

مقدمـــــة:

إن للحديث عن العدالة الجنائية سحرا يملك على الإنسان لبه ويأخذ بمجامع قلبه ، فهو حـديث الأمـس واليوم والغد، ذلك أن العدالة مرآة التحضر البشري ، والرقي الإنساني ، وتحققها يعد نتيجة منطقية لوجود جهـاز قضائي نزيه ومؤهل لكفالتها ، و إرساء دعائمها ومثل هذا الجهاز أو الصرح ، مرهون في وجوده بسـيادة المنـاخ القانوني الذي تؤمن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة الجنائية ، لكل من يوجه إليه الا ام من طرف السـلطات المختصة بدعوى إقترافه لفعل يجرمه القانون، فيكون في مركز ضعف إزاء هذه السلطة.

وحتى لا تتحول التشريعات الجنائية إلى وسيلة من قبل الإنسان ، وإخضاعه إلى السلطة العامة باسم القـانون لابد من توفير سياسة جنائية مفعمة بالضمانات الهادفة في جوهرها إلى حماية حقوق الإنسان الواقع تحت طائلتها ولا نعني هنا المتهم فحسب ، بل أن المعادلة الصحيحة هي تقابل المتهم بالضحية دون نسيان جهة الحق العام التي تعتـبر خصما شريفـا.

وعليه لابد أن تكرس الجهود الفكرية وتتضافر من اجل إرساء دعائم هذه السياسة وخاصة في ظل الفكـره السائدة ، والتي مفادها أن مسألة حقوق الإنسان ككل ، والحق في محاكمة عادلة بالتحديد ترتكز على معادلة دقيقة قوامها تحقيق موازنة بين حقوق الشخص ، وحريته من جهة وكذا الضحية ، ومن شق آخر ا تمع في الدفاع عن مصالحه.

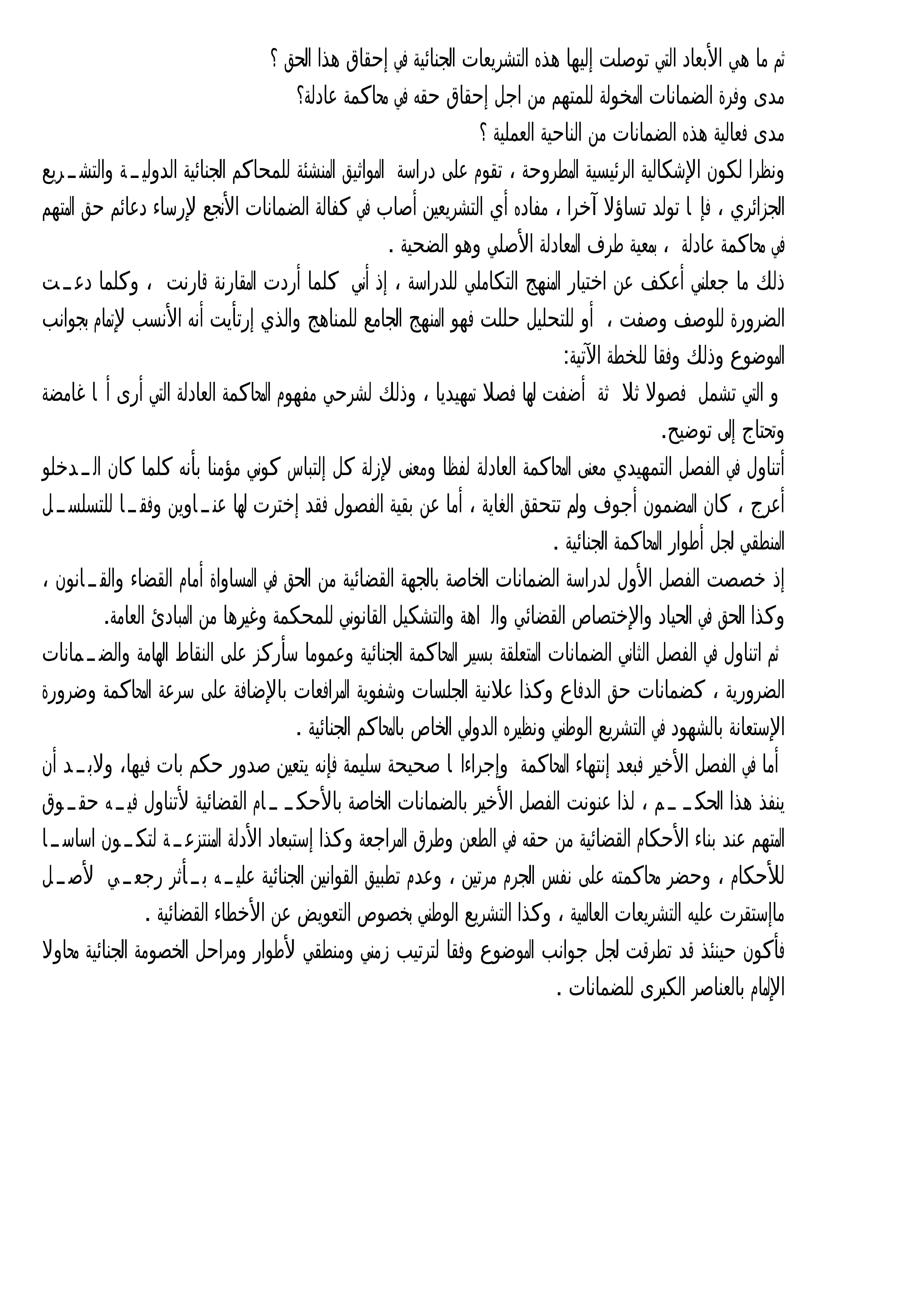
هذه المعادلة التي تصعب وتتأزم ، حينما يوضع الشخص في موضع الا ام.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في كونه من أدق قضايا الحياة القانونية عموما ، لأنه يضعنا في مواجهة للمبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة الجنائية ، عموما وهي مواجهة معقدة الجوانب شائكة التفاصيل ، فهو موضوع دقيق وواسع في ذات الوقت لأنه يفتح ا ال لعلاج العديد من المسائل التي تفتقرها التشريعات الداخلية ، وكذا الأحكام التي تنظم التشريع الدولي مثلا في المحاكم الجنائية الدولية ، كما تبدو أهمية هذا الموضوع في المبررات الواهية ، التي يتذرع ا كل من يريد أن يحرم كل من المتهم والضحية على حد السواء من التمتع بحقه في محاكمة عادلة بمختلف ضـمانا ا اعتمادا على القضاء الاستثنائي بكافة مسمياته ، تذرعا بظروف طارئة أو محنة قائمة.

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره ، فإنه من اللازم بل من الضروري الإشارة إلى إستبعاد دراسـة الضـمانات المخولـة والممنوحة في إطار المحاكم الدولية بصفة عامة لاسيما الإقليمية كالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أو الأمريكيـة أو غيرهما نظرا لتشعب الموضوع وما تفرضه المنهجية فيما يتعلق بتحديد عدد الصفحات وعليه فسيتم التركيز فقط على المحاكم الجنائية ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني ، وكذا الضمانات على المستوى الداخلي في التشريع الجزائري .

أما عن إشكالية البحث ، فهي تبدو لأول وهلة ظاهرة للعيان يستشفها باحث القانون انطلاقا من أهمية و أهـداف هذا البحث، إلا أن المنهج العلمي يفرض على الباحث أن يحدد الإشكالية التي يطرحا للبحث لتتضح الرؤية بجـلاء وتتحدد خطى دراسة الموضوع ، وفقا لمنهج علمي قويم وكذا منهجية علمية يكون لها الصدى الواسع في تبسـيط المفاهيم ، وتقريب الوجهات ، وتحديد مواطن النقص والتقدم ، الأمر الذي جعلني أطرح تساؤلا رئيسيا ، و أردفه بمجموعة من الأسئلة الثانوية محاولا حصر مجال البحث الذي إخترته على النحو التالي:

ما مدى تحقيق المعايير الدولية في إطار الوثائق المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية ، وكذا التشريعات الداخلية لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة ؟


ثم ما هي الأبعاد التي توصلت إليها هذه التشريعات الجنائية في إحقاق هذا الحق ؟

مدى وفرة الضمانات المخولة للمتهم من اجل إحقاق حقه في محاكمة عادلة؟

مدى فعالية هذه الضمانات من الناحية العملية ؟

ونظرا لكون الإشكالية الرئيسية المطروحة ، تقوم على دراسة المواثيق المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية والتشريع الجزائري ، فإنها تولد تساؤلا آخرا ، مفاده أي التشريعين أصاب في كفالة الضمانات الأنجع لإرساء دعائم حق المتهم في محاكمة عادلة ، بمعية طرف المعادلة الأصلي وهو الضحية .

ذلك ما جعلني أعكف عن اختيار المنهج التكاملي للدراسة ، إذ أنني كلما أردت المقارنة قارنت ، وكلما دعت الضرورة للوصف وصفت ، أو للتحليل حللت فهو المنهج الجامع للمناهج والذي إرتأيت أنه الأنسب لإتمام بجوانب الموضوع وذلك وفقا للخطة الآتية:

و التي تشمل فصولا ثلاثة أضفت لها فصلا تمهيديا ، وذلك لشرحي مفهوم المحاكمة العادلة التي أرى أنها غامضة وتحتاج إلى توضيح.

أتناول في الفصل التمهيدي معنى المحاكمة العادلة لفظا ومعنى لإزلة كل إلتباس كوني مؤمنا بأنه كلما كان المدخل أعرج ، كان المضمون أجوف ولم تتحقق الغاية ، أما عن بقية الفصول فقد إخترت لها عناوين وفقا للتسلسل المنطقي لجل أطوار المحاكمة الجنائية .

إذ خصصت الفصل الأول لدراسة الضمانات الخاصة بالجهة القضائية من الحق في المساواة أمام القضاء والقانون ، وكذا الحق في الحياد والإختصاص القضائي والنزاهة والتشكيل القانوني للمحكمة وغيرها من المبادئ العامة.

ثم اتناول في الفصل الثاني الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة الجنائية وعموما سأركز على النقاط الهامة والضمانات الضرورية ، كضمانات حق الدفاع وكذا علانية الجلسات وشفوية المرافعات بالإضافة على سرعة المحاكمة وضرورة الإستعانة بالشهود في التشريع الوطني ونظيره الدولي الخاص بالمحاكم الجنائية .

أما في الفصل الأخير فبعد إنتهاء المحاكمة وإجراءاتها صحيحة سليمة فإنه يتعين صدور حكم بات فيها، ولابد أن ينفذ هذا الحكم ، لذا عنونت الفصل الأخير بالضمانات الخاصة بالأحكام القضائية لأتناول فيه حقوق المتهم عند بناء الأحكام القضائية من حقه في الطعن وطرق المراجعة وكذا إستبعاد الأدلة المنتزعة لتكون اساسا للأحكام ، وحضر محاكمته على نفس الجرم مرتين ، وعدم تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي لأصل ماإستقرت عليه التشريعات العالمية ، وكذا التشريع الوطني بخصوص التعويض عن الأخطاء القضائية .

فأكون حينئذ قد تطرقت لجل جوانب الموضوع وفقا لترتيب زمني ومنطقي لأطوار ومراحل الخصومة الجنائية محاولا الإلمام بالعناصر الكبرى للضمانات .

الفصل التمهيدي : ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة

قبل البدئ في دراسة ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة ، أمام المحاكم الدولية وكذا التشريع الجزائري ، كان لزاما أن نبدأ بضبط بعض المصطلحات ، وتقييد بعض الأفكار ، بغية الاقتراب من الموضوع، شيئا فشيئا والدخول إليـه بأمان، فحرصنا على صحة المنطق فيه كثير من الرغبة والإصرار ، على بلوغ المرام في هذه الدراسة ، وفـق منـهج علمي قويم و غايتنا في هذا المبحث التمهيدي ، هي أنه كلما كان الإنطلاق والخروج أعمش فالـدخول سـيكون حتما أعرج ، تفاديا لذلك وحتى يخرج هذا البحث ، إلى النور سليما إرتأيت الإستهلال له بفصل تمهيـدي تحـت عنوان **ماهية حق المتهم** في **محاكمة عادلة يحتوي على مبحثين.**

المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة

المبحث الثاني: أساس ونطاق حق المتهم في محاكمة عادلة.

المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة.

إن دراسة هذا المفهوم تتطلب بالضرورة تحليل كل مفردة والوقوف على .. القانوني لها وذلك على النحو الآتي

المطلب الأول/ تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة .

أنه للوصول لهذا التعريف ، يجب أن نقوم في البداية بفك عناصر هذا المركب والتي تشمل (الحق، المحاكمة، المتـهم) و سنكتفي فقط ، بتعريف المتهم والمحاكمة ، بإعتبار أ ما محور الدراسة من جهة ومن جهة ثانية ، كون العبـارة الأولى ((الحق)) أصبحت في تقديري كلمة غنية عن التعريف على الأقل لدى دارسي القانون.

أولا: تعريف المتهم: من الناحية اللغوية هو المشكوك في أمره أو الذي أدخل الشك والريبة في أمره **(01)**أما مـن الناحية الإصطلاحية فقد عرفته الدكتورة إبتسام القرام في معجم المصطلحات القانونية بقولها ((المتهم هو شـخص تفترض إدانته بجنحة أو جريمة فتح بصددها تحقيق)) **(02)**.

كما عرفه معجم روبير الصغير بأنه :((ذلك الشخص الذي يتم إ امه بارتكاب جريمة معاقب عليها بواسطة المحاكم الجنائية)) من خلال هاته التعاريف نصل إلى تمييز مصطلح المتهم عما عداه من المصطلحات التي تشا ه في الكثير من الأحيان في بعض الجزئيات وذلك عن النحو التالي:

- لقد شاع عند فقهاء القانون إستعمال لفظ المدعي عليه بدلا من المتهم لكن هذا الإسـتعمال معيـب لأن المدعي عليه لفظ عام يطلق في الدعاوى المدنية كما يطلق في الدعاوى الجزائية ، بينما لفظ المتهم يكـون أدق وأنسب في الدعاوي الجنائية **(03)**.
- كما ان هناك تداخل ان لم ينقل خلط بين مصطلح المتهم والمشتبه فيه الشي الذي اوقع بالعديد من
- اصحاب الرؤي القانونية في لبس وغموض وتسبب في انقسامهم الى فريقين لكل فريق وجهة نظر خاصة.

-(1)- أ . دريـاد مليكـة ، ضـمانـات المـتهم أثنـاء التحقيـق الإبتـدائي فـي ظـل الإجـراءات الجزائيـة الجزائـري ، منشورات عشعاش الجزائـــر 2003 ص 15.

-(2)- د . إبتسـام القـران ن معجـم المصـطلاحات القانونيـة فـي التشـريع الجزائـري المؤسسـة الوطنيـة للفنـون المطبعيـة ، الجزائـــــــــر1992 ص154.

-(3)- د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية القانون ، دار الفكر العربي الطبعة الأولى القاهرة2000 ص09

الفريق الاول: يعرف بالإتجاه الموسع ويرى بأنه ،لا فارق بين المصطلحين ويأخذ بمعيار الخضـوم للإجـراءات الجزائية إذ يعرف المتهم بأنه كل شخص تثور ضده شبوهات لإرتكابه فعلا إجراميا.

- **الفريق الثاني**: في المقابل يوجد إتجاه معاكس يضيق دائرة هذا الوصف إذ يحصر صفة المتـهم في الشـخص الذي وجهت له النيابة العامة التهمة، وعليه فالشخص الذي تباشر ضده الشرطة القضائية وسائل البحـث التحري يظل مشتبها فيه ولا يرقي إلى مركز المتهم الذي يتمتع بضانات خاصة به **(01)**.

وتبرزأهمية هاته التفرقة في الإجراءات المتخذة إزاء كل شخص، إذ أن نطاق الضمانات يتسع إذا كـان المعـني بالأمر متهما ،وينحصر ويضيق إذ اكان مشتبها فيه ، فالأول تثار الإجراءات ضده من قبل جهة قضائية محايدة ومستقلة ،أما الثاني فإن الضبطية القضائية التي تمثل جهة إدارية شبه قضائية تخضع للتبعية السلمية هي التي تتولى سير الإجراءات بخصوصه.

وعليه وكخلاصة لما تقدم ذكره فان لإصطلاح المتهم لا يطلق إلا على الشخص الذي وجه له إ ام وتحركـت ضده الدعوى العمومية أو تم رفعها عليه بحسب الأحوال ، فهذه الصفة تبدأ بتوجيه الإ ام وتنتهي بصدور مقرر حفظ و أمر بأن لاوجه للمتابعة متى صار كلا مهما ائيا ، أما إذا صدر حكم بالإدانة فان صفة المحكوم عليـه تحل محل صفة المتهم.

ثانيا/ تعريف المحاكمة: هي المرحلة الختامية للدعوى الجزائية وتعتبر أهم مراحلها على الإطلاق إذ من خلالهـا يتقرر مصير المتهم ، سواء بالبراءة أو الادانة ،وتأتي هاته المرحلة بعد صدور قرار الإ ام وإحالة القضية إلى الجهة المختصة بالحكم.

في هذه المرحلة تمحص أادلة الدعوى ويحقق دفاع الخصوم، ثم يصدر الحكم بعد ذلك ويطلق على التحقيق الذي يجري خلال المحاكمة، مصطلح التحقيق النهائي**(02)** ، علما أنه يختلف جذريا من حيث الإجـراءات والجهـة المختصة وكذا من حيث الغاية على التحقيق الإبتدائي.

وهناك من جمهور الفقهاء ،من يجعل مصطلح المحاكمة مرادفا لمصطلح التحقيق النهائي،وإن كان واقع الحال غير كذلك، لأن التحقيق النهائي قد يكون جزءا من المحاكمة ،ولكنه لا يمثل بأي حال من الأحوال المحاكمة ،كمـا أنه السند الأساسي فيها ،ذلك لأن الأصل في المحاكمات الجزائية وعماد الإثبات فيها هو التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها وتوجهه الوجهة التي تراها موصلة للحقيقة، ومن ثمة يتعين الإفاضة بشأن التحقيق النـهائي بإعتباره المعول عليه في المحاكمات الجزائية.

وتعد المحاكمة مرحلة مصيرية وخطيرة بالنسبة لموقف المتهم الذي أحيط الة من الشك بسبب القرار الإ ـامي الذيأحاله للمحاكمة ،فأصبح مركزه الواقعي أقل شأنا من البريء لما شابه من ريبة ،وأافضل حالا من المدان لأن القضاء لم يقل كلمته بعد**(03)**.

-(1)- د. عبد الله أو هيبية ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بن عكنون ، الجزائـــر ، 2004 ص 92.
-(2)- د . عوض محمد عوض ، المبادئ العامـة في قانون الإجراءات الجنائية منشأة المعارف ، الإسكندرية 1999 ص 492.
-(3)- د. محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الإسكندريــــــــــة ، 2000 ص13.

ثالثا/ تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة : كأن الباحث يجد قطيعة بين الفقه الجنائي وتعريف حق المتـهم في محاكمة عادلة ، فالبرغم من تردد هذا الحق في كتب الفقه الجنائي إلا أ ا لاتحتوي على تعريف جامع مانع له مما يجعلنا نعتقد ولو للحظة أن هذا الحق بات مسلمة من المسلمات الغنية عن التعريف، ولعل أهـم سـبب لهـذه القطيعة والهجر يكمن في أن الفقة كلما حاول إعطاء تعريف لهذا الحق أخذ في سرد الضمانات والحقوق الكفيلة بإرسائه وتطبيقه ، فالضمانات بما لها من بريق جعلها تظهر وتسيطر في كل محاولة تبذل لتعريـف هـذا الحـق فكانت جل هذه المحاولات دون المستوى لتعريف حق المتهم في محاكمة عادلة.

وعليه سنكتفي في هذا ا ال بإيراد التعريف الذي حاول إجتناب التقليد السائد المقتصر على سرد ضمانات الحق في محاكمة عادلة والحقوق اللصيقة به ،وهو بذلك تعريف فيه بعض الجدة ،حيث عرف الحق بالمكنة والحق في محاكمـة عادلة بـ ((المكنة التي تستجوب مقاضاته))أي المتهم ، بشأن الإ ام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايـدة ومنشأة بحكم القانون قبل إ امه طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعـة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه **(01)**.

فموطن الجدة في هذا التعريف يتضح من خلال شموليته على تعريف الحق في حد ذاته وتحديد الهدف منه والمتمثل في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ،وكذا تقييد مجاله بحيث لا تقوم له قائمة بعيدا عن ضلال الإ ام الجنائي ، هـذا طبعا دون إغفال ذكر ضمانات هذا الحق ، إن لم نقل كلها ،فقد تناول أهمها على الأقل.

المطلب الثاني: طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة.

يثير حق المتهم في محاكمة عادلة ،جدلا فقهيا حادا فيما إذا كان يدخل في تعداد الحقوقأصلا، وعن طبيعـة وفي أي فئة من الحقوق يمكن إدراجه، وبالأخص هل هو من الحقوق الشخصية أم العامة .

نجيب عن هاته الأسئلة إنطلاقا من فقرة وردت في كتاب للدكتور حاتم بكار مفادها ما يلي: ((لانتردد في إعتبـاره أي الحق في محاكمة عادلة حقا طبيعيا شخصيا ذو طبيعة عامة وسمة عالمية يستهدف تحقيق العدالة بإعتبارها ركيـزة في كل دولة قانونية **(02)**.

ونستخلص من الفقرة أعلاه ما يلـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ي:

أولا: أنه حق يعرف البلجيكي دابان **Dabin** الحق بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية.**(03)**.

أما فقهاء الشريعة فيعريفونه على أنه المصلحة الثابتةللشخص على سبيل الاختصاص والإستئثار ،ويجب أن تعرفهـا الدولة في قانو ا وهي بذلك تنشأ إلتزاما على عاتقها ، يتمثل في وجوب إحترام هذا الحق ،ووضع القواعد الكفيلـة بإرساء دعائمه ، وعليه فإن المحاكمة العادلة حق للمتهم ينشىء إلتزاما على عاتق الدولة ،وفي حـال تقصـيرها يتحول نشاطهاإلى عدوان يمكن للمتهم اللجوء إلى القضاء لمواجهتـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ه.

-(1)- د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة ن منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 50.

-(2)- د . حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 50-51 .

-(3)- د. جابر إبراهيم الراوي ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية ، دار وائل للطباعة والنشر الطبعة الأولى الأردن 1999 ص 160.

ثانيا: أنه حق طبيعي:

بما أن حق التقاضي حق أصيل بدونه يستحيل أن يأمن الشخص على حرياته الأساية، وهو من الحقـوق الطبيعيـة اللصيقة بالإنسان، والتي لا يجوز المساس ا لأ ا سابقة في وجودها لكل قانون وضعي(01) فهو يشكل أساس حرية الدفاع لأنه يوصل إلى إسترداد الحق المغتصب بعيدا عن القوة الماديـ ـ ـة.

ولما كان حق المتهم في محاكمة عادلة ذو علاقة وطيدة بحق التقاضي أقل مايمكن أن يقال عنهأ ا علاقة أصـل بفرعه ، فهو بذلك حق طبيعي تقره الدولة ولا تمنحه بخلاف ما قاله دابان من كون الدولة هي المانحة لهذا الحق لأن دورها ينحصر في الإقرار والإعتراف به لا أكثر ولا أقل، كما أن المساواة الإنسانية الثابتة لجميـع النـاس تستلزم المساواة بينهم في التمتع على قدم المساواة بالحق في المحاكمة العادلة.

ثالثا: أنه حق شخصي وعام :

بما أن الحق في محاكمة عادلة من الحقوق المدنية ،والتي تعرف بأ ا تلك الحقوق المتصلة بشخص الإنسان وتستمد أصولها من شخصيته ويكون إرتباطها إرتباطا وثيقا (02) فإنه يعتبر من الحقوق الشخصية نظرا لإتصاله المباشر بحريات الشخص ، فهو مستمد من ينبوع الحريات الشخصية التي كانت ولا تزال موضع إهتمـام الإعلانـات العالمية والمبادىء العامة للقانون الدولي الإنساني والإتفاقيات الدولية ،وكذا الدسـاتير الوطنيـة والتشـريعات الجزائيـ ـ ـ ـ ـ ـ ـة الداخلية.

ونظرا لما له من علاقة تكاملية بحق التقاضي الذي يعرفه الأستاذ بوبشير محند أمقران ((على أنه من الحقوق العامة فلا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة ،وإن كان يجوز تقييده ، فالحماية القضائية للأشخاص تعتبر من أسس قيـام دولة القانون (03)فبإمكاننا أن نلحق بحق المتهم في محاكمة عادلة صفة العمومية بالتبعية لأنه يمثل جوهر الحماية القضائيـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـة.

رابعا:أنه حق غايته العدالة.

إن العدالة هي غاية النظام القانوني برمته فعدالة المحاكم هي حق للمتهم يعد بمثابة ضرورة لازمة لصيانة الحريـة والسلامة الشخصية من طغيان السلطة ،و كمها الأمر الذي يحول جوهر هذا الحق إلى الأمان القانوني وكـذا الشخصي للإنسان ،ويكون إلتزام الدولة ذا الحق إلتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في العدالة ،ولا يسع الدولة في هذا ا ال التذرع أو التحجج بالظروف طالما أن هذا الحق لا يتعارض مع صيانة أمن وسلامة وإستقرار ا تمع.

وتتحقق العدالة في المساواة أمام القضاء ،بحيث يتمتع المتهم بصورة متوازنة مع غيره بسائر الضمانات التي تكفل بلوغ العدالة بإعتباره محور هذا الحق وجوهره.

-(1)- د. موريس نخلـة ، الحريات ، منشـــــورات الحلبي ، بيروت ، سنة 1999 ص 123.

-(2)- د . جابر إبراهيم الراوي ، المرجع الســــــــابق ، ص 169.

-(3)- د. جابر إبراهيم الراوي ، نفس المرجــــــــــــــــع ، ص 164.

خامسا:أنه حق ذو صفة عالميـ ـ ـ ـ ـ ة.

أنه حين إستقراء القوانين الدولية وكذا مبادىء القانون الدولي الإنساني ونصوص الإتفاقيات الدولية نخلص إلى القول مباشرة بأن حق المتهم في محاكمة عادلة ،هو حق عالمي قد تضمنته معظم هاته الصكوك وأكدت علـى معاييره ،وكذا الوسائل الكفيلة بإرسائه ودعائم عدالة جنائية فعالة ،وبالتالي التمتع بمحاكمات عادلة كـالإعلان العالمي لحقوق الإنسان العهد الدولي للحقوق المدنيةو السياسية ،وكذا الإتفاقية الأوروبية والأمريكية والإفريقية لحقوق الإنسان ،ومبادىء القانون الدولي الإنساني وكذا مواثيق إنشاء المحاكم الدولية الجنائية كلها دون تمييز.

كما نصت على هذا الحق العديد من دساتير العالم إن لم نقل كلها حاليا بعدما وصلت إليه البشرية من مستوى وعي وتقدم فكري وإنتصار للديمقراطية ، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على ثبوت صفة العالية لهذا الحق.

المبحث الثاني:أساس ونطاق حق المتهم في محاكمة عادلة.

بعدأن توصلنا في المطلب السابق إلى ضبط وتعريف الحق موضوع الدراسة سنقوم في هـذا المطلـب بدارسـة الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في محاكمة عادلة ،وكذا النطاق الذي يمتد اليه هذا الحق وحدوده وذلـك بإفراد بمطلب مستقل لكل عنصـ ـ ـ ـ ـ ـر.

المطلب الأول : أساس حق المتهم في محاكمة عادلة :

قد يتساءل الواحد منا عن السر الكامن وراء منح المتهم هذا الحق و الركيزة أو الحجة ، التي أقيم عليها و بصيغة أوضح ما هو الأساس الذي يبنى عليه هذا الحق ، و تسبب في الإعتراف به دوليا و داخليا ؟ هذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما سيأتي من تفصيل.

من المستقر عليه أنه وحتى يتمكن المتهم من التمتع بحقه في محاكمة عادلة ،يفترض أن تمنح له مجموعة من الضمانات و الحقوق الكفيلة بإرساء دعائم هذا الحق و هذه الضمانات عبارة عن حقوق إجرائية تدور في مجملها في فلك واحد ألا وهو فلك الشرعية الإجرائية ، فلو تتبعنا منظومة حقـوق و ضـمانات المتـهم لتوصلنا إلى نتيجة حتمية وهي التسليم بإرتكازها على فكرة و مبدأ البراءة المفترضة ،كأصل في الإنسـان هذا المبدأ الذي يعد أساس تلك المنظومة و المؤلف بين عناصرها ، فهو الذي يوثق عراها في غـير منـافر **(01)** ، حيث نستطيع الجزم بأن كل حق و ضمان من ضمانات المحاكمة العادلة يعود في اساسه إلى ((إافتراض البراءة في المتهم)) فلا يمكن بأي حال من الأحوال إعتبار المبدأ عنصرا أو معيارا مـن معـايير المحاكمة العادلة، لأنه من غير المعقول أن يتحول أساس الشيء و منبع وجوده إلى مجرد عنصر من عناصـره وهذا ما وقعت فيه المواثيق الدولية التي سندرسها ، فما المقصود بمبدأ ((إفتراض البراءة في المتـهم)) ؟ وما طبيعته ؟ و ماهي النتائج المترتبة عنه ؟.

-(1)- د. **حاتم بكار ، المرجع السابـــــــــــــق ، ص 57-58.**

أولا : المقصود بإفتراض البراءة:

يولد الإنسان على الفطرة السليمة التي تقتضي أن الأصل فيه البراءة ، ولا بد أن يثبت على وجه القطع ما يعارض هذا الأصل حتى يدان ،ولقد ى عز وجل عن إتباع الظن وذلك في قوله جل من قائل :

((وما لهم من علم إن يتبعون إلا الظن و إن الظن لا يغني من الحق شيئا))(01) ، و كذلك قوله : **((يا أيها الذين آمنو إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين))(02).**

فمن هذه الآيات و غيرها تمكن الفقهاء المسلمين من وضع تصور قانوني فقهي قائم على أن الأصـل في الإنسان براءة الذمة ، هذا التصور الذي يتضمن في طياته أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، و أن الشـك يفسر لصالح المتهم.

و لأن الأصل في الإنسان البراءة فإنه عند حصول الشك في إدانته يتعين ترجيح البراءة ،و ذلك إعمـالا للقاعدة الفقهية التي تنص على أن:((اليقين لا يزول بالشك)).

ولما كان اليقين أن الإنسان بريء فإن مجرد إ امه لا يزيل هذا اليقين ، كمـا أن الأصـل في الصـفات العارضة العدم و الإجرام صفة عرضية في الإنسان ينبغي إفتراض عدميتها إلا في حال قيام الدليل الجازم و القطعي على إنتفاء البراءة و الحكم بالإدانة.

وعن هذا المبدأ يقول محمد خميس : ((لا يمكن إقامة نظرية متكاملة للشرعية الإجرائية إلا إذا شيدت على مبدأ إفتراض البراءة فهو صمام أمن لحريته الشخصية ويعد خطا دفاعيا أساسيا مدعما بالعديـد من الضمانات الحمائية الملزمة للسلطات القائمة بأمر الإجراءات الجنائية ، بحيث تحد من الموقف الإشتباهي أو الإ امي المحيط بالشخص خلال مراحل الدعوى))**(03).**

فمنظومة حقوق و ضمانات المتهم كما يقول عنها الدكتور **عبد المنعم سليمان** تنطلق من قرينة إفتراض البراءة ((la présomption d'innocence)) وفقا لهذه القرينة حسب قوله دائمـا ((المتـهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات صادر عن محكمة مختصة و مشكلة تشـكيلا صـحيحا طبقـا للقانون في أعقاب محاكمة عادلة توافرت له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه)) **(04).**

ثانيا : طبيعة مبدأ إفتراض البراءة في المتهم :

من أدق ما قيل في وصفه و تحديد طبيعته أنه : ((التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومـة إنحـراف السلطة العامة و به تتأكد سيادة القانون)) **(05).**

-(1)- ســــــــــــورة النجم الآية 28 .

-(2)- ســــــــــــورة الحجرات ، الآية 06.

-(03)- د. محمد خميس ، المرجع السايق ، ص 101.

- (04)- د. عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الإسكندرية 1997 ص214.

- (05)- د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، افسكندرية 1996 ، ص 12.

وهو قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس و تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة و المقدمة مـن أجـل دحضها حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم ، و بذلك الحكم تتوفر قرينة قانونية قاطعة علـى هذه الحقيقة (الإدانة) وهذه القرينة القانونية القاطعة هي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة الأصل في المتهم البـــــــــــــــــــــــــراءة .

وعلى غرار مبدأ الشرعية تعتبر هذه القرينة أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي ، لكونها تسـتهدف الحد من الأخطاء القضائية و البحث عن الحقيقة مع تأمين الأشخاص التابعين من كل تعسف ، كما يعد مبدأ دستوريا بالنسبة للتشريع الجزائري مكفول في نص المادة 45 من الدستور **(01)**.

ثالثا: النتائج المترتبة عن هذا المبدأ.

يتولد عن هذا المبدأ نتائج سنأتي لذكرها ، لا تظهر إلا بتطبيق هذا المبدأ من قبل القضاء، و لكن هنـاك أمر تجدر الإشارة إليه يكمن في أن الرغبة في إحترام قرينة البراءة إحتراما حرفيا يجعـل مـن إتخـاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا بسبب ما تقتضيه فعالية هذه الاجراءات من قواعد و ممارسات لا تتفق مع فكرة المحاكمة العادلة **(02)**.

لذلك نقول أنه يتعين التوفيق بين الأمرين عن طريق الإعتماد على قرينة البراءة في تحديد الإطار القـانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية و يكون ذلك في شكل ضمانات تكفل حمايـة حقوق الإنسان و حريته عند إتخاذ أي إجراء ضد المتهم .

أما بالنسبة للنتائج التي تلحق بهذا المبدأ و التي لا يمكن إغفالها فهي :

- حماية الحرية الشخصية للمتهم.
- إلزام جهة التحقيق أو الإتهام بإثبات التهمة .
- عدم إلزام المتهم بإثبات براءته.
- تطلب الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي للحكم بالادانة (الشك يفسر لصالح المتهم).

هذه النتائج الحتمية لمبدأ إفتراض البراءة في المتهم تعد بمثابة الشواهد التي تأكد على أنه أساس لحق المتهم في محاكمة عادلة ، وفي هذا الصدد يقول الدكتور **حاتم بكار** بأن ((إفتراض البراءة في المتهم إلى أن تثبت إدانته هـي حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية ، ومن هنا كان أثرها في كافة قواعد الاجراءات الجنائية ولكن آثار هذه القرينة تبدو أعظم في مرحلة المحاكمة الجنائية بإعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى)).

و بالنتيجة الأساسية لمبدأ افتراض البراءة في الإنسان و بالتحديد المتهم هي تمكينه من التمتـع بـالحق في محاكمة عادلة و ما يستلزمه من ضمانات و حقوق لسيقة به.

-(1)- د. عبد المجيد زعلاني ، مبـادئ دستورية في القـانون الجنـائي ، المجلـة الجزائريـة للعلوم القانونيـة والإقتصـادية والسياسية جامعة الجزائر الجزء 36 رقم 02 ،1998 ، ص 190.

-(2)- د. عبد المجيد زعلاني نفس المرجـــــــــــــــــــــع ، ص 17.

المطلب الثاني: نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة .

سنقوم من خلال المطلب الحالي بتحديد نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة ، وبعبارة أخرى ضبط الإطـار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية في مرحلة من مراحل الدعوى الجزائيـة وهي مرحلة المحاكمة.

إذا فالمقصود بنطاق حق المتهم في محاكمة عادلة ، هو ذلك الإطار الإجرائي الذي تنحصر فيه أو تـدور في فلكه منظومة حقوق وضمانات المتهم ، في إحدى المراحل الهامة من مراحل الدعوى الجزائية ، ألا وهي مرحلة المحاكمة ، هذا الإطار الذي تكفل ضمنه الحماية القانونية لهذا الحق.

ويتحدد هذا الحق من حيث المنطلق بـ: دخول الخصومة الجزائية بحوزة قضاء الحكم و الذي يتم عـن طريق عمل إجرائي ألا وهو الإحالة و صدور قرار الإ ام ، بمعنى إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى سلطة قضاء الحكم ، و يمتد إلى غاية الفصل في الدعوى بحكم ائي بات غير قابل للطعن بأي وجه من وجوه الطعن العادية أو غير العادية.

وتبدأ الخصومة الجزائية في المرحلة التي تعنينا - **المحاكمة**- برفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة و تنتهي بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الإنقضاء التي نص عليها القانون وهذا بالنسـبة للانقضاء القانوني (01) ، أما بالنسبة لإنقضاء الدعوى بطريق قضائي غير قطعي كما الحـال بالنسـبة للأحكام القابلة للطعن كالحكم الغيابي و القابل للإستئناف فيبقى الحق في محاكمة عادلة تحت مظلـة الحماية القانونية (02).

مما سبق قوله نجد أنه لا مجال للحديث عن حق المتهم في محاكمة عادلة عند إنقضاء الدعوى الجزائية بسبب من الأسباب القانونية كالتقادم ، وصدور عفو شامل عن الجريمة المسندة للمتهم ،أما في حالة الإنقضـاء غير القطعي فإنه يبقى الحق في محاكمة عادلة قائما.

أما فيما يتعلق بنطاق حق المتهم في محاكمة عادلة من حيث أطراف العلاقة الإجرامية فنجـد أن نطاقهـا يتحدد بطرفي الدعوى الجزائية ، فيمتد النطاق من المتهم بإعتباره مدعى عليـه ليشـمل جهـة الحكـم بإعتبارها جهة الإ ام فنجد أن نطاق هذا الحق من حيث الرابطة الإجرائية يتحدد بأشخاص الرابطة وهم المتهم و الجهة المختصة بإصدار الحكم من جهة ثانية.

إذا فنطاق حق المتهم في محاكمة عادلة يشمل الحيز الزمني الذي تشغله المحاكمة بإجراءا ا ، كما يشـمل ا ال الشخصي

و بعبارة أخرى الاطراف التي لها الحق في التمسك ذا الحق ، أو الملزمة بإحترامه و تطبيق الضمانات الكفيلة بإرساء دعائمه.

-(1)- د. حاتم بكار المرجـــــــــــــــــــع السابق ، ص 69.

(2)- د. حاتم بكار ، نفس المرجـــــــــــــــــــع ص 68.

الفصل الأول :- ضمانات المتهم المتعلقة بالجهة القضائية أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري

قبل الغوص في تحليل عناصر الموضوع ،ودراسة الضمانات لابد أن ننوه على أن الدراسة ستنصب على المحاكم الدولية الجنائية التي تعود فكرة إنشائها إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى أي بعد سـنة 1919 معاهـدة فارساي ،والتي كانت الغاية منها هي قمع الجريمة الدولية وكذا فرض إحترام مبادىء القانون الدولي الإنساني.

بدءا بمحكمة نورمبرج وكذا طوكيو ووصولا إلى محكمتي يوغسلافيا وكذا رواندا وإنتهاءا إلى المحكمة الجنائية الدائمة بروما التي شكلت الآن المولود الذي طالما إتطره ا تمع الدولي .

ورغم الأهمية القصوى لدراسة الضمانات على مستوى المحاكم الدولية الإقليمية كالمحكمـة الأوربيـة والأمريكية ،إلا أن الدراسة لاتتيح لنا سبيلا لمعرفة هاته الضمانات نظرا لتحديد عدد الصفحات مـن قبـل ا لس العلمي للمدرسة من جهة ،وتشعب الموضوع من جهة أخرى إذ أن هذا العنوان في الأصل يصلح لأن يكون رسالة دكتراه دولة تتم فيها المقارنات والمقاربات للوصول لنتيجة تثمن بالخصـوص علـى المسـتوى الداخلي بصفة خاصـــــــــــــة.

إن هذا الفصل سيخصص لدراسة الضمانات المتاحة للمتهم والمتعلقة بالجهة القضائية من ضرورة المساواة أمام القضاء والقانون ،وكذا ضرورة حياد الجهاز القضائي وتخصصه وكذا نزاهته وإستقلاليته،محاولين في ذات الوقت الوقوف على كل حيثية في التشريع الجزائري من جهة ،وأمام المحاكم الدولية الجنائية من جهة أخرى من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول:ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء.

إن ما يلاحظ على هذه الضمانة أ ا تجمع بين طيا ا حقين إثنين وهما على التوالي ،الحق في المساواة أمـام القانون ،والحق في المساواة أمام القضاء لأن الحق في المساواة أمام القانون يبقى مجرد نص نظري أجوف إذا لم برافقه الحق في المساواة أمام المحاكم على الأقل بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة ،ذلك أن المحاكم تعد بمثابة الحلبة أو ساحة المعركة إن صح التشبيه ، التي بكون فيها الصراع بسلاح القانون ولا كلمة لغيره فالعلاقة بين هاذين الحقين هي علاقة الأصل بالفرع وهي تكاملية إلى حد بعيد ،يستحيل معه الكلام عن الفرع في غياب الأصل بحيث أن الأصل العام هو الحق في المساواة أمام القانون هذا الأخير الذي يظهر أمام جهاز العدالـة في حلة الحق في المساواة أمام القضاء ، لذلك نعتبر هذا الحق صورة وفرع من فروع الحق الأول.

المطلب الأول:مفهوم الحق في المساواة أمام القانون والقضاء .

إذا كان ثمة حق يمتزج بالآخر إمتزاجا كاملا فذلك هو حال الحق في المساواة أمام القانون والحق في المساواة أمام القضاء ،وسنسعى إلى توضيح الفروق بينهما وذلك رغم تلازمهما على النحو الآتي :

الفرع الأول :مفهوم الحق في المساواة أمام القانون

يقصد به أن تخلو القوانين من كل أشكال التمييز وتتسم بصفتي العمومية والتجريد وذلك بأن تمـنح معاملة متماثلة للأشخاص الذين تتحقق فيهم نفس الشروط حين تتساوى المراكز القانونية (01) .

-(1)- د. جابر إبراهيم الراوي ، مرجع سابـــــــــق ص 202.

فالمساواة في التمتع بحماية قانونية تحضر كل أشكال التمييز نصا أو تطبيقا في أي مجال تتولى السلطات العامة تنظيمه أو تحميه ولكن هذا لايعني إنتفاء التمييز مطلقا ،لأن التمييز المقصود هو ذلك القاصر على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعا إلى معايير تجافي المنطق وبعيدة على كل أشكال الموضوعية .(01)

وعليه فإن مبدأ المساواة أمام القانون يعني مخاطبة كافة الوحدات الإجتماعية بصورة موحدة ومتساوية بكل قواعد وأحكام القوانين الداخلية تمعهم عند توافر شروط تطبيقها عليهم بغض النظر عن كل أشكال وأوجه التفرقة .

إلا أن مايجب أن يضاف إلى هذا التعريف هو البعد الدولي لحق المساواة إذ أنه لا يشمل فقط القواعد القانونية الوطنية بل يتعدى إلى نظير ا الدولية ذلك أن القانون الدولي في حد ذاته قد أقر مبدأ المساواة ونص عليه ،فالدول تخضع حتما لمبدأ التساوي أمام العدالة الدولية من ناحية تحملها للمسؤولية الناتجة عن إخلالها بقواعد القانون الدولي كما أ ا تخضع له من ناحية حقها في التقاضي أمام أجهزة التقاضي الدولية ،و ذا الصدد يرى الفقيه فابيان بريال "أن تساوي الدول هو تساوي أمام القانون، أمام هذا الحق الذي يساهمون في خلقه......." للدول قدرة متساوية في خلق القانون وبالمقابل هم ملزمون بإحترامه(02).

الفرع الثاني :مفهوم الحق في المساواة أمام القضاء .

ويقصد به تساوي الجميع في إجراءات التقاضي أمام المحاكم ،فلكل إنسان الحق في اللجوء إلى المحاكم وعلى هذه الأخيرة أن تعامل الناس معاملة متساوية ،والمساواة أمام القضاء مسألة مطلوبة سواء أكان القضاء وطنيا أم دوليا، وعلى أية حال فإن مبدأ المساواة أمام القضاء يعد عنصرا من عناصر مبدأ المسواة أمام القانون

فالمساواة في حق التقاضي مساواة شاملة لاتقتصر على أصل الحق بل تنصرف كذلك إلى مداه جملة وتفصيلا ،فلا يجوز التمييز بين المتهمين أمام القضاء الجنائي لإعتبارات خاصة بل يجب أن يعاملوا جميعا على قدم المساواة، فلا يجوز أن يتهم الماثل أمام جهاز العدالة دون أدلة ، ولا تعلق بشخصه شبهات تشوه من إنسانيته ولا توقع عليه عقوبات حسب أهواء الخصوم وأمزجتهم (03)، ورغم أن حق المتهم في معاملته على قدم المساواة مع باقي الخصوم يعد إلتزاما على عاتق المحاكم ولكنه لا يعد قيدا على حرية القاضي في تشكيل قناعته ، وهو ما قرره ا لس الدستوري الفرنسي عندما أقر عدم تناقض مبدا المساواة مع منح القاضي سلطة تقديرية لتحديد العقاب ،لأن المساواة لا تعني معاملة فئات المواطنين رغم ما بينها من تباين في مراكزها معاملة متساوية ومتكافئة ،فعدم التمييز المطلوب هنا هو عدم التمييز بين الأنداد والنظراء (04)

-(1)- دليل المحاكمة العادلة ، مرجع صادر عن منظمة العفو الدولية ، شبكة الأنترنيت .

-(02)- أ . سكاكني باية ، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى الجزائر2003 ص67.

-(03)- أ . محمد سعادي ، حقوق الإنسان ، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر2002 ص 17.

-(04)- " وقد أكد ذلك المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 19و20 نوفمبر1981 "، نقلا عن الدكتور فتحي سرور المرجع السابق ص317.

المطلب الثاني : الحق في المساواة أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري .

إن دراسة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة في الإطار النظري البحت تفقد البحث مغزاه حتما ،ذلك أن دراسة هذه الضمانات والحقوق من ناحية قيمتها ومدى فعاليتها لاتكون مجدية إلا من خلال تقصي أساسها في النصوص القانونبة الوطنية والدولية ،لذلك سنعكف إلى دراسة هذا الضمان والحق في إطار المحاكم الدولية الجنائية وكذا التشريع الجزائري في فرعين إثنين :

الفرع الأول :أمام المحاكم الدولية .

إذا تكلمنا عن حق المساواة أمام المحاكم الدولية فإننا نستبعد ثبوته أمام المحاكم المؤقتة العسكرية لاسيما محكمتي نومبرج وطوكيو نظرا للظروف التي صاحبت إنشاء هاتين المحكمتين كونها قد سنت من قبل المنتصرين في الحربين العالميتين لمعاقبة المنهزمين دونما مراعاة لشروط المحاكمة العادلة ،إذ أن السائد أنذاك هو ثبوت التهم على كل النازيين الذين أشعلوا فتيل الحرب **(01)** ، إلا أن الأمر يختلف إذا تحدثنا عن المحاكم الدولية المنشأة في الآونة الأخيرة ،إذ أن ضمانات المحاكمة العادلة وعلى رأسها المساواة أمام القانون والقضاء مكفولة إنطلاقا من إستقراء نصوص المواثيق المنشئة لهاته المحاكم .

لكن الأمر الملفت للإنتباه هو ما ورد في نص المادة 16 من لائحة إنشاء محكمة نورمبرج بخصوص ضمان حق المتهم في محاكمة عادلة ،والتي مفادها إستفادته من حق الدفاع ومناقشة التهم المنسوبة إليه في فترة معقولة وباللغة التي يفهمها وكذا مناقشة الأدلة ،وقد وردت المادة على عموها إذ لم تميز بين متهم وآخروهو ما يعني أن الفكرة في أصلها لم تكن واضحة فقط فالحق في المساواة بدأ مع ميثاق نورمبرج.

المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا نصت المادة الأولى منها على أن ولاية إختصاصها تطول كل متهم بإرتكاب جرائم ضد القانون الدولي الإنساني على أرض يوغسلافيا منذ 1991إلى غاية صدور قرار إنشاء المحكمة دون تمييز بين متهم وآخر فالكل سواسية أمام القانون **(02)** وهو ما تؤكده المادة 21 من نظام المحكمة صراحة .

كما ورد نفس الأمر في المادة الأولى أيضا لمحكمة روندا إذ أن هاته الأخيرة تختص بمحاكمة كل الأشخاص دون تمييز المتهمين بإرتكاب جرائم ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الروندي في الفترة الممتدة ما بين 1994/01/01 و1994/12/31 مع تقديم الضمانات لكل المتهمين دون تمييز يذكر .

إلا أن الأمر يبدو أكثر وضوحا ودقة حين الرجوع إلى مثاق روما المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لاسيما المادة 27 منه التي أكدت على أنه يطبق نظام روما الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز لسبب الصفة الرسمية ،وأكد أيضا بأن الجرائم الدولية لاتتقادم.

-(1)- د. علي يوسف الشكري ، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير ، دار إيتراك للتوزيع والنشر ، طبعة 2005 ، ص 32.

-(02)- للتفصيل أنظر : paul Tavrenier et laurance Burgogue –Larsen . Un ciecle de droit international humanitaire. Bruxelles:2001 p103 et ss.

وإنطلاقا من ذلك يبدو التدرج واضحا ، فالبداية كانت الفكرة في محكمة نورمبرج التي تطـورت لتصـبح تصورا وأطروحة فعلية في نظام بوغسلافيا ورواندا ولتضحى حقيقة وواقعا مكرسا في المادة 27 صراحة مـن ميثاق روما المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ،وليصبح حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضـاء مكفولا رسميا وله الحق في المطالبة به ،وإثارته بتفعيل نصوص المواثيق الدولية المتضمنة إنشاء المحاكم الدوليـة الجنائية **(01)**

الفرع الثاني :في التشريع الجزائري.

إحتل مبدأ المساواة بشكل عام مكانة هامة في النظام القانوني الجزائري وهو ما أكدته المـادة 29 مـن دستور 1996 بعيدا عن كل أشكال التمييز **(02)** ، أما بالنسبة لحق المساواة أمام القضاء فقد كفله المشرع في المادة 140 من ذات الدستور وذلك بنصها على أنه " الكل سواسية أمام القضاء " وهذا المبدأ لايتأتى إلا مع وحدة الجهات القضائية المختصة ،أي أن يتقاضى جميع الأشخاص أمام هيئة قضائية واحدة وإذا إقتضـت الضرورة الإختلاف فلا بد أن تكون معايير هذا الإختلاف موضوعية .

ولما كان هذا المبدأ ذو أهمية قصوى فإن المشرع تبنى أيضا فكرة مجانية الإستفادة من خدمات القضاء وضمن حق اللجوء للقضاء على الأقل من الناحية الشكلية كون ما يحدث عمليا يخالف فكـرة ا انيـة نظـرا لأن المتقاضين يدفعون رسوما ترتفع كلما كانت الجهة القضائية أعلى إلى جانب أتعاب المحامين الـتي لم يضـبطها قانون المحمـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـاة.

إلا أن المشرع بالمقابل تدخل **لإنقاذ** حق المساواة بفرضه لحق المساعدة القضائية **(03)** إلا أن الملاحظ في الساحة العملية هو أن المشرع الجزائري قد أقر جهات قضاء خاصة بفئات من المواطنين معتبرا أن ذلـك لايتعـارض مـع مضمون مبدأ المساواة طالما أن التفرقة لا تقام على الأشخاص بذوا م ولا دف إلى إنتقاص حقوق فئة معينة مـن المواطنين دون أخرى وذلك بإنشائه للقضاء العسكري **(04)** وكذا المحكمة العليا للدولة الخاصة بمحاكمـة رئـيس الجمهورية وكذا رئيس الحكومة طبقا لنص المادة 158 من دستور 1996 إلا أ ا تظل حـبرا علـى ورق كـون القانون العضوي الذي ينظمها لم يصدر بعد كما أن الإجراءات والجهة المعنية بتحريك الدعوى العمومية غير واضحة مما يجعلنا نتساءل عن طبيعة الضمانات الكفيلة لإستقلالية هذه المحكمة .

-(01)- ورد نص المادة الأولى من نظام محكمة رواندا كمايلي:

Article premier :compétence du tribunal international pour rwanda :"le tribunal international pour rwanda esthabilité à juger les personnes présumerées résponsables de violtion grave de droit international humnitaire commises sur le térritoire du rwanda et les citoyens rwandais présumes responsables de telles violations commmises sur le tirrétoire d'etat voisins entre le 01/01et le 31/12/1994 conformément aux disposition du pzésent statut "

-(02)- د. عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ريحانة ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2003 ص 41.

-(03)- الأمر 75/71 المؤرخ في:1971/08/05 الخاص بالمساعدة القضائية ، الجريدة الرسمية رقم67.

-(04)- الأمر 28/71 المؤرخ في:1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل بالأمر 07/73 المؤرخ في1973/01/05 .

وتجدر الإشارة إلا أن مبدأ وحدة القضاء وهو دعامة حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء معا يبقى مجرد شعارات جوفاء ميتة طالما نسجل خروقات وتجاوزات كإنشاء المحاكم الخاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب لاسيما أحكام المادة 03 منه التي صادرت حق التقاضي أمام الجهات العادية في قضايا معينة إذ تتخلى بقوة القانون على نظر الدعوى وهو ما يشكل خرقا ولو من الناحية النظرية للمبدأ،وإعتداء على حقوق المتهم في كفالة قاضيه الطبيعي بموجب التشريعات الداخلية السارية المفعول .

وما نخلص إليه ورغم النقائص التي تطول تجسيد هذا المبدأ على مستوى المنظومة التشريعية الجزائرية ،إلا أنه يمكن القول أن المشرع قد خطى خطوات جبارة لتدارك ما وصلت إليه التشرعات العالمية ،وهو بذلك قد ساير مواثيق إنشاء المحاكم الدولية ،إذ أن مؤسسة الدولة جعلت لتضمن مبدأ المساواة وهو ما أقرته المادة 31 من دستور 1996بنصها صراحة على أنه:"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات .... ".

المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة ونزيهة .

إن فكرة الإختصاص تعد ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة ،سواءا إختصاص الجهاز القضائي ككل ،أو إختصاص القاضي كممثل لهذا الجهاز، فهذا الحق يحتمل أحد الفرضين ،إما أن يقصد به الحق في إختصاص المحكمة بنظر القضايا أو الحق في تخصص القاضي الجنائي وكلا المعنيين صحيح من حيث إعتباره ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة .

وبالطبع لم يغفل واضعوا المواثيق المنشأة للمحاكم الدولة ولا المشرع الجزائري هاته الضمانة ،فلكي تكون المحاكمة عادلة لابد أن تكون المحكمة أولا مختصة ونزيهة ومحايدة إذ من غير المعقول أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد.

المطلب الأول: الحق في المثول أمام محكمة مختصة أمام المحاكم الدولية وفي التشريع الجزائري.

لقد عني هذا الحق كغيره من الحقوق بأهمية في إطار المواثيق والنظم الأساسية المنشأة للمحاكم الدولية على المستوى الدولي كونه المعيار الفاصل والهام لضمان المحاكمة العادلة طبقا لما هو متفق عليه في إطار هيئة الأمم المتحدة وغيرها من المعاهدات الدولية المنظمة للعلاقات الدولية في المجتمع الدولي .

وكذا هو الأمر على الصعيد الداخلي ،إذ أن المشرع الجزائري نظم نظرية الإختصاص وربطها بفكرة النظام العام وجعل لمن له الحق في التمسك بها وإثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى الجنائية ،بل أن القاضي بإعتباره حامي الحقوق والحريات له أن يثيرها .

كل ذلك سنحاول إثارته في فرعين إثنين بنوع من الشرح والتفصيل .

الفرع الأول: أمام المحاكم الدوليـ ـ ـ ـة .

لقد إهتمت المواثيق المنشئة للمحاكم الدولية بفكرة الإختصاص إهتماما بالغا وهو ما نستشـفه مـن خـلال النصوص القانونية المنظمة لها .

إذ نجد أن محكمة نورمبرج قد نظمت مسألة الإختصاص بالمواد من 06 إلى 13 في اللائحـة المنظمـة للمحكمـة وميزت بين نوعين من الإختصاص، هما النوعي والشخصي .

فالإختصاص النوعي حددته المادة 06 ويشمل الجنايات ضد السـلام، الحرب،والإنسـانية ، في حـين يتحـدد الإختصاص الشخصي بمتابعة كل الأشخاص الطبعيين المجرمين ،وكذا إصـباغ الصـفة الجرميـة علـى الهيئـات والمنظمات(01).

أما عن محكمة طوكيو الدولية العسكرية فإن مسألة الإختصاص قد نظمت تماما كمثيلتها محكمة نورمبرج.

المحكمة الجنائية المؤقتة ليوغسلافيا سابقا تحدد نطاق إختصاصها هي الأخرى بالمجالين النوعي والشخصـي وحـتى الزمني وذلك في المواد 02-03-04 من مثاق إنشائها(02)،فهي تفصل فقط في جرائم الحرب ،الإبادة الجماعيـة والجرائم ضد السلام، ضد كل من ساهم فيها بيوغسلافيا سابقا في الفترة من الفاتح جـانفي1991 ودون تحديـد للنهاية ،والجدير بالملاحظة أن ميثاق يوغسلافيا لم يتكلم عن الأشخاص الإعتبارية على خلاف مـا ورد في ميثـاق نورمبرج .

ويجب كذلك الإشارة إلى أن الإختصاص بنظر الجرائم التي نص عليها النظام لايقتصر على المحكمة الدولية الجنائيـة فقط ، بل تقاسمها في هذا الإختصاص المحاكم الوطنية طبقا لنص المادة 1/09 من الميثاق ، لكن الميثاق نص في ذات الوقت على أن الأولوية في هذا الإختصاص تنعقد للمحكمة الدولية الجنائية المادة 2/09 (03).

في حين نجد أن الإختصاص النوعي لمحكمة رواندا لايتطابق تماما مع إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسـلافيا سابقا لاسيما بالنظر في جرائم الحرب إذ أن مجالها محدد أمام محكمة رواندا بخلاف محكمة يوغسلافيا في حين يتماثل الإختصاص الإقليمي والشخصي بنظيره في يوغسلافيا .

-(01)- " بعد إنعقاد ولاية الإختصاص يكون قرار محكمو نورمبرغ قرارا باتا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه أمام الجهات القضائية الأخرى ، وبصفة خاصة أمام المحاكم الوطنية التي يحال أمامها من ينتمي إلى الهيئة أو المنظمة التي سبغت بالطابع الجرمي ".

-(02)- للتفصيل أكثر أنظر : - M.castello . ((La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie)) Revue générale du droit international public(1994)P61 et SS

-(03)- للتفصيل أنظر : شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ترجمة عبد المحسن سعد ، بيروت ، الأهلية للنشر والتوزيع ،1987 ص 352 وما بعدها.

وبالرجوع إلى ماورد في نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة نجد أنه كان الأدق والأشمل بالنسبة لمسألة الإختصاص إذ فصل في مسألة تحديده فهو يتحدد على أساس :

- نوع الجريمة .
- الشخص الذي يرتكبها.
- زمان ومكان إرتكابها.

وعليه يكون إختصاص نوعي ، شخصي ، زماني ، مكاني .

فالإختصاص النوعي نظمته المواد : من 05 إلى 09 من نظام روما الأساسي الذي حدد الجرائم ونطاقها التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، إلا أن جريمة العدوان لاتزال موقوفة إن صح التعبير كونها لم تعرف بعد بالإضافة إلى الإشارة لإمكانية تعديل الميثاق وإضافة طائفة من الجرائم تعد وتصنف على أنها خطيرة .

بعد ضبط مفاهيمها كالجرائم الإرهابية وجرائم الإتجار بالمخدرات وما إلى ذلك .

أما الإختصاص الشخصي فقد إهتم بتحديد سن الرشد الجزائي ، إذ أن المحكمة غير مختصة في نظر الدعاوى المرفوعة ضد اللذين لم يتجاوزوا18 سنة وقت إرتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 26 من النظام الأساسي**(01)**.

في حين يتحدد الإختصاص الزمني بإنظمام الدول ومصادقتها على النظام طبقا لنص المادة 11 منه .

يبقى الإختصاص المكاني،تكون فيه المحكمة الدولية الجنائية مختصة بمحاكمة مرتكبي الجرائم على أرض كل دولة طرف في نظام المحكمة وذلك طبقا لنص المادة 2/12 منه .

وبناء على ماتقدم ذكره نخلص إلى أن مسألة الإختصاص القضائي أمام المحاكم الدولية منظمة إلى حد بعيد إذ تعدت المسألة ذلك لتطول حتى الإختصاص الوظيفي للمادة الجزائية ، فأغلبية القضاة المنتخبين هم من الكفاءات العالية ومنظرين في علم الإجرام ولهم دراية واسعة بالقانون الدولي ،وكذا الجرائم الدولية على خلاف ماهو مستقر عليه في التشريعات الداخلية **(02)**.

-(01)- د. علي عبد القادر القهواجي ، القنون الدولي الجنائي ، أهم الجرائم الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2001 ص 324.

-(02)- Politi. M ((Le statut de Rome de la cour pénal intrnational le point de vue d'un n'egociateur revue général de droit intrnational public 1999 P 818 et SS

الفرع الثاني : في التشريع الجزائـــري .

لقد إهتم التشريع الجزائري هو الآخر بقواعد الإختصاص وإعتبرها من النظام العام بحيث رتب على مخالفتها البطلان المطلق بالإضافة إلى إمكانية إثار ا في كل مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمـــــــام المحكمة العليا (**01**) ولقد نظم القواعد العامة للإختصاص في المواد من 249 إلى 252 من قانون الإجراءات الجزائية ، ولم يتوقف عند هذا الحد بل حاول الإحاطة بجل الإستثناءات بمعنى أنه حاول الإلمام بكل القواعـد العامة للإختصاص والإستثناءات الواردة عليها، وهذا إيمانامنه بأهمية قواعد الإختصاص سواء بالنسبة للمتـهم أو ا تمع فيما يتعلق بحسن سير العدالة ،بالإضافة إلى أنه نظم مسائل الإختصاص بمختلف أنواعها فقد عـالج إشكاليـــــــة تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية ،في المواد من 545 على 547 من قـانون الإجراءات الجزائية ، وهذا يدل على إهتمامه بحماية حق المتهم في محاكمة عادلة ورغبة منه في إرساء دعائمه على أرض الواقـــــــــع.

ورغم أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الإختصاص الكامل الذي يبنى على فكرة من يملك الكل يملك الجزء بالنسبة لمحكمة الجنايات التي لها الإختصاص الشامل في الدعوى المحالة أمامها ، إلا أنه خرج عن هذا المبدأ في المادة 158 من دستور 1996 ، بحيث أنه إستثنى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من إختصاص محكمـة الجنايات ، أما بالنسبة لغرفة الجنح والمخالفات فقد حددت إختصاصا ا في المادة 328و329 مـن قـانون الإجراءات الجزائية (**02**).

ورغم هذا الإهتمام البالغ فإن محاولات التشريع الجزائري في إرساء هاته الضمانة أضحت شبه يائسة بـإعلان حالة الطوارئ في البلاد بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في1992/02/09 ،بحيث تراجع دور القضاء في كفالة الحقوق والحريات ككل والحق في محكمة مختصة بصفة خاصة ، وهنا تطـرح إشـكالية مصـادرة حقـوق الأشخاص تحت غطاء الظروف الإستثنائية ، ويثور التساؤل عن مصير الحقوق المكفولة دستوريا (**03**)، فنجـد أن المرصد الوطني لحقوق الإنسان قد أعلن عن رفضه للمحاكمات العسكرية المترتبة عن المرسوم التشـريعي الخـاص بمكافحة التخريب والإرهاب ، الصادر في سبتمبر1992 لإفتقادها لشروط المحاكمة العادلـــة ، الأمر الذي يجعلنا نقول بأن المشرع الجزائري وهب حقوقا بيد وأخذها بيد أخرى ، خاصة فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين أمام القضـاء العسكري طبقا لنصوص المواد:67-68من قانون القضاء العسكري ، إلا أن المبادرة تبقى دوما موجودة، ومسايرة التطورات لاتزال جارية في إطار تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2005.

أما بالنسبة لفكرة تخصص القاضي الجنائي فرغم أخذه بإزدواجية القانون والقضاء ، إلا أنه ميز فقط بـين القضـاء الإداري والعادي ، وإهتم فقط بتخصص القضاة الإداريين واهمل القضاة في الجانب الجزائي وضرورة تخصص قضاته رغم أهمية وخطورة هذا القسم على حقوق وحريات الإنسان لاسيما وأن العقوبات المقررة فيه تصل إلى حد المساس بحياة الشخص .

-(01)- " للمحكمة العليا قررارت عديدة في هذا الموضوع تؤكد كلها على إعتبار قواعد الإختصاص من النظام العام ، لمزيد من التفصيل أنظر جيلالي بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، الجزائر 2002 ص 34- 46.

-(02)- د. محمد صبحي ، محمد نجم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية بدون سند طبـــــع ، ص83.

-(03)-

وبالرغم من محاولات الوزارة الوصيبة في مجال التكوين المتخصص والمستمر إلا أن ثمار هذا الأخير لن تجن بين عشية وضحاها إذ أن الإعداد المهني للقاضي يفترض أن يكون في بداية مساره (01).

المطالب الثاني : الحق في نظر القضايا من محكمة محايدة .

يرمز للقضاء بفتاة معصوبة العينين تحمل بيدها ميزانا متعادل الكفتين ، وعصب العينين فيه إشارة إلى أن العـادل لايرى المتقاضين وبذلك لايكون للقاضي أي نوع من الميل أو الهوى إلا الحق والميل إليه وهـــــذا ما يعبـر عنه بالحياد (02).

والمقصود بالحياد هو أن لايكون للقاضي أية تصورات مسبقة حول الأمر المعروض عليه ، وأنه لايجب أن يتصرف بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف دون الأطراف الأخرى، هذا يعني أن القاضي لابد أن يتحلى بـروح موضـوعية ويتجرد من شتى المؤثرات التي تؤثر في حكمه ، والحياد المطلوب هنا هو حياد القاضي من جهة وكذاحياد المحكمـة بإعتبارها جهاز قضائي ، فمن غير المعقول أن نلزم القاضي بالحياد ونتغافل عن الجهاز القضائي ، كل هاته النقـاط وغيرها سنحاول إثار ا في هذا المطلب أمام المحاكم الدولية أو التشريع الجزائري في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: أساس الحق في الحياد أمام المحاكم الدولية .

في البداية يجدر بنا أن ننوه أنه لامجال لإعمال هذا المبدأ في المحاكم الدولية الجنائية العسكرية المؤقتـة ،كمحكمـة نورنبرج وكذا طوكيو ، إذا أن تلك المحاكمات التي عقبت الحربين العالميتين وصفت بمحاكمة المنتصر للمنهزم ومـن بين العيوب التي شابت المحكمتين هو إنعدام عنصر الحياد بالنسبة لتشكيلة المحكمة ، وكذا للجهاز في حد ذاتـه ، إذ من غير المعقول أن يكون الطرف خصما وحكما في آن واحد مثلما هو الحـال في المحكمتين العسـكريتين الـتي كانت الغاية منهما محاكمة وعقاب مجرمي الحرب النازيين وحلفائهم المنهزمين ، وعلى خلاف ذلك فـإن المحكمـة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا والمنشأة بواسطة هيئة الأمم المتحدة ، التي تعد طرفا محايدا غايتها حفـظ السـلام والأمن الدوليين ، كما أن تشكلة المحكمة بدوائرها وعدد قضا ا المنتسبين لدول مختلفة يتم إنتخـا م مـن طـرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة وفقا لإجراءات وشروط معينة تكريسا لمبدأ الحياد وهو ماتحـدثت عنـه المـواد 12و13من نظام المحكمة ، كذلك أيضا فإن جهاز الإدعاء العام مستقل عن مجلس الأمن وهيئة الأمم المتحدة ككل وهو مانصت عليه المادة 16 من النظام ، كما أن إختلاف تشكيلة الإستئناف عن تشكيلة الدرجة الأولى وإحتـرام مبدأ التقاضي على درجتين يكرسان مبدأ الحياد ، إلا أن الإنتقادات تظل موجهة بحدة لهاته المحكمة كو ا أنشـأت بقرار يفقدها شروط الإستقلالية والحياد فهي تتأثر بالواقع السياسي للدول المنشأة لها لاسيما مجلس الأمن .

أما بالنسبة لمحكمة روندا الجنائية الدولية فهي نفس الأحكام تقريبا ونفس الضمانات التي تتوفر عليهـا المحكمـة الجنائية الدولية ليوغسلافيا .

---

(01)- د. حاتم بكار ، المرجع السابـــــق ، ص 144- 152 .
-(02)- أنظر الملحق رقم 01 المرفق بالمذكـــــــــــــرة .

إلا أن الوضع يختلف تماما بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بروما نظرا لأن هاته الأخيرة لم تنشأ بقرار مـن مجلس الأمن ، كما أن قضا ا أكبر عددا من نضيرا ا ويختارون أيضا بواسطة الإنتخاب من بين الكفـاءات لـدى بلدا م وفي إطار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة طبقا لنص المادة 34 وكذا36من نظام روما الأساسي ، فمن بين شروط الترشح لمنصب قاضي بالمحكمةهي الأخلاق الرفيعة وال اهة والحياد ، بالإضافة إلى إختلاف تشـكيلة كـل شعبة سواء الإبتدائية أم الإستئناف مما يضمن هو الآخر مبدأ الحياد .

كما نضمت المواد 40-41 من نظام المحكمة مسألة إستقلالية القضاة وتنحيتهم ضمانا لمبدأ الحياد والإسـتقلالية وشفافية الأحكام لضمان محاكمة عادلة وذلك سواء من طرف المدعي العام أو المتهم أو ممن له مصـلحة في ذلـك ويفصل في ذات المسألة قضاة المحكمة بقرار المحكمة يصدر بالأغلبية المطلقة .

كما نصت المادة 42 على أن جهاز المدعي العام مستقل ومحايد تماما عن أجهزة المحكمة وينتخـب بـالإقتراع السري وبالأغلبية المطلقة من جمعية الدول الأطراف على خلاف ماهو مقرر في المحاكم الدولية الأخرى .

كما أن المدعي العام ونوابه مستقلون ولايجوز لهم أن يزاولوا أي نشاط يحتمل أن يتعارض مع مهام الإدعاء المنوط م ، ولايتشرك المدعي العام ولانوابه في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضوع شك معقـول لأي سبب كان ، وللشخص محل المتابعة والتحقيق طلب تنحية المدعي العام أو أحد نوابه بطلب أمام دائرة الإستئناف ضـمانا لمبدأ الحيـ ـ ـ ـ ـ ـاد **(01)**.

الفرع الثاني: الحياد في التشريع الجزائري .

لقد عني مبدأ الحياد في التشريع الجزائري بمكانة خاصة أيضا بالتنصيص عليه في الدستور الذي كرس مبدأ الحيـاد ونزاهة القاضي ، والذي لايجب أن يخضع إلا للقانون حسب نص المادة 147 منه ، فيصدر بذلك أحكامه في غطار خاص من الحيدة وطبقا لأحكام القانون دون أي ضغوطات وتأثيرات من أية جهة حسب نص المـادة 148 منـه بالإضافة إلى أنه إعتمد فكرة الخبرة القانونية كمعيار أساسي لإختيار القضاة ، إلى جانب توفير حـق الشـخص في الطعن في حياد المحكمة **(02)** ، وهذا بالفعل ماكرسه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية الـذي وضح فيه أسباب رد القضاة والإجراءات المتبعة في ذلك طبقا لأحكام المواد من 554 إلى 566 ، كمـا قضـت المحكمة العليا في قرارا ا بأن للمتقاضي وإن كان لايخار القاضي الذي سيفصل في دعواه ، إلا أن القانون يجير لـه في حالة ما إذا قام سبب يدعو إلى الشك في إنصافه أن يطلب تعويضه بقاضي آخر طبقا للشروط المحددة بالمـادة 554 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية **(03)**

-(01)- للتفصيل أكثر أنظر : LePeriodique de la coalition pour la cour pénal international l'assemblées ce réunit pou elire le premier procureur dela (CPI) .OP cit (24eme Numéro avril 2003 P3

-(02)- د. بن حليلو فيصل ، المحاكمة العادلـة والنزيهة ، محاضرة ألقيت بمناسبة البرنـامج الدولي للتدريب القانوني المنظم من طرف جمعية إنجلترا ، وبلاد الغال للقانون ، مع إتحاد المحامين العرب ، والمنظمة الوطنية للمحامين الجزائريين بالجزائر من 20 إلى 24 أكتوبر2000 ص 03.

-(03)- د. ماروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دارهومة ، الجزء الأول ، الجزائر 2003 ص618 .

- **التنحـــي** : إذا علم القاضي بقيام سبب من أسباب التنحي يصرح بذلك لرئيس ا لمس القضائي الذي يعمل بدائرة إختصاصه حسب نص المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية ، وليس له أن يحـي نفسـه بنفسه إلا بصدر القرار.
- **الـــــرد:** فيما يخص الرد فقد وردت أسبابه على سبيل الحصر في المادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو مكفول للمتهم وكل طرف في الدعوى ، وهو مسألة من النظام العام شأنه شأن الـدعوى العمومية **(01)** ، وفيما يتعلق بإجراءات الرد فقد وردت في أحكام المواد:558 إلى 565 مـن قـانون الإجراءات الجزائية ، إلا أن المادة 565 إجراءات جزائية تفقد هذا الإجراء فعاليته كونه تفرض على طالب الرد عند رفض طلبه غرامة مالية ، إلى جانب المصاريف القضائية ، مما يجعله يستغني عن حقه في طلب الرد أصـــــــــــــلا.
- **المخاصمـــة:** بما أن الحق في طلب رد القاضي يحدد بوقت إكتشاف وظهور أسباب الرد الواردة علـى سبيل الحصر ، فإن هذا السبب قد يظهر في بداية المحاكمة ، كما أنه قد يظهر في ايتها وصدر الحكم ، هنا لايسقط الحق في طلب الرد لكنه يمارس عن طريق دعوى المخاصمة ، وهي وسيلة تحقيقية لتصحيح الخطـأ القضائي الذي تسبب في وجوده عدم حياد القاضي وتؤدي إلى إعتبار الحكم القضائي أو القرار كأن لم يكن على نحو يضمن حق المتهم في محاكمة عادلة وهو الأمر الذي نضمه المشرع في أحكام المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية دون النص عليه رغم أهميته في قانون الإجراءات الجزائية .

المبحث الثالث: ضمان حق المتهم في النظر في القضايا من طرف محكمة مستقلة وقانونية.

إن القوانين الوضعية مهما بلغت من درجة من درجة العدل والموضوعية في المحاكمة فا ا تبقى دوما قاصـرة وفي حاجة ماسة وحتمية إلى عدالة قوية ومستقلة كفيلة بتطبيقها تطبيقا سليما ،وتظهر قو ـا في تشـكيلها القـانوني فإستقلالية المحكمة وضورة تشكيلها تشكيلا قانونيا هما في الحقيقة عبارة عن حقين مسـتقلين متمـايزين شـكلا ولكنهما متلازمين ومتكاملين من حيث الغرض والهدف من إقرارهما هو توسيع دائرة الحمايـة الجنائيـة للمتـهم وبإتحادهما يشكلان ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة وذلك أن المحكمة لا تخضع إلا للقانون في بناء أحكامها بعد أن قضت له في تشكيلها فكيف ياترى عالج المشرع الجزائري السالبة وهل المواثيق الدولية المنشئة للجماع الدوليـة الجنائية تضمنت هذا الحق أوالضمانة .

-(01)- د. نظير فرج مينا ، الوجير في الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1989 ص118.

المطلب الاول: حق المتهم في المثول أمام محكمة مستقلة.

إن مبدأ إستقلالية السلطة القضائية يعد ضمانا هاما للحريات الشخصية فرغم كونه مبدأ قديم إلا أنـه يظـل حديث الساعة فهو بذلك مبدأ قديم متجدد **(01)** ويقصد بإستقلالية المحكمة كدعامة لحق المتهم في محاكمة عادلة " أنه لا سلطان على القضاة لغير القانون الذي يحميهم من الزلل والضلال فلا مجال للحديث عن القضاء العـادل بمعزل عن مبدأ الاستقلالية "**(02)** إستقلالية الجهاز القضائي كضمانة للمتهم في محاكمة عادلة سنحاول إستعراضـه بإيجاز في الشريع الجزائري وكذا أمام المحاكم الدولية في فرعين إثنين:

الفرع الأول: ضمانة الإستقلالية أمام المحاكم الدولية.

في البداية تجدر الإشارة إإلى أن المحاكم الدوليةالعسكرية المؤقتة التي عقبت الحربيين العالميتين لم تحترم هـذا المبـدأ مطلقا كو ا كانت تابعة للحلفاء المنتصرين ، وقضت على المنهزمين دون إشراك الاطراف المحايدة التي كانت تسمى آنذاك الدول الغير محاربة.

فمبدأ إستقلالية المحكمة لم تكتسي به محاكمات نورمبرغ ولا طوكيو ولا ليبزج قبلهما ، إلا أن المبدأ حضـي بنوع من الإهتمام إبتداء من صدور قرار مجلس الأمن الدولي .

بخصوص إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا بحيث يتمتع قضا ا بالإستقلالية التامة طبقا لمـا ورد في نص المادة 30 التي منحت أجهزة المحكمة ككل وعلى رأسها القضاة الحصانات والإمتيازات الكافية طبقا لمـا هـو مقرر في ميثاق الأمم المتحدة **(03)** إذ أن الأحكام التي تصدرها بعد ذلك لها حجية مطلقة أمام المحاكم الوطنية فـلا يجوز محاكمة ذات الشخص مرة ثانية أمام المحاكم الوطنية عن ذات الجريمة إذ احدث وأن أصدرت المحكمة الدوليـة بشأها حكما طبقا لنص المادة 1/10 من ميثاقها.

كذلك هو الأمر بالنسبة للمحكمة رواندا سابقا التي تتشكل من11 قاضيا مستقليين ينتمون إلى دول مختلفة طبقا لميثاق روندا يتم إختيارهم بواسطة الإنتخاب في إطار الجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة طبقا لنص المواد 11 و 12 من ميثاقها وهم لا يتبعون أي هيئة أو دولة معينة ،وقد أضفت عليهم هيئة الأمم المتحدة طابع الشرعية .

إلا أن قرار إنشاء الحكمين من قبل مجلس الأمن الدولي في إطار صلاحياته دوما كان من بين الإنتقادات اللاذعة التي وجهت للمحكمين وكان لهما وقع سيء بالنسبة لمبدأ الإستقلالية.

-(01)- أنظر: arlette heymann- doatk libertés publiquees et droits de l'homme l.g.d.j 3 éme édition paris 1994.p 195.

-(02)- دليل المحاكمـــــة العادلة ، المرجع السابق .

-(03)- أظر الملحق المرفق بالمذكرة .

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي لم يكن ميلادها سهلا فإننا نجد المبدأ مكرس بصفة فعلية فيها نظرا لميلادها الشرعي والقانوني من جهة ومن جهة أخرى لتشكيلها الذي يعبر عن إستقلاليتها وحيادها فهي تظـم 18 قاضيا يختارون من بين المترشحين بواسطة الإقتراع مع بيان مفصل عن نزاهتهم وعدا المتهم كما أن جهاز المـدعي العام سلطة الإ ام مستقلة كل الإستقلالية عن كل دولية ومنظمة إقليمية أو عالمية حكومية أو غير حكومية.

كما أجاز القانون إنشاء كمية إستشارية تدرس الترشيحات لإضفاء طابع عام من الإستقلالية والحياد، والقاضـي لتولية منصبه لابد أن يحصل على عدة أصوات يساوي 3/2 الأعضاء المنتخبين كما لا يجوز أن يكون قاضيان مـن رعايا دولة واحدة من الدول الأعضاء في الميثاق، ما يعبر عن إستقلالية المحكمة وضمانة لإحدى دعائم المحاكمـة العادلة للمتهم وكافة أطراف الخصومة الجزائية ، وهو ماعبر عنه أول رئيس منتخب للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عند توليه منصبه مباشرة .

الفرع الثاني: ضمانة الإستقلالية في التشريع الجزائري :

بالنسبة للتشريع الجزائري نجد أنه قد جاء مؤكدا على الزامية إستقلال الجهاز القضائي بحيث كفل المشرع مـن خلال التعديل الدستوري الحاصل سنة 1996 حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ،فقـام بترقيـة الجهاز القضائي من مجرد وظيفة إلى سلطة قائمة بذا ا ،وذلك من خلال أحكام المادة 138 من دستور 1996.

وكان أمام إإستقلالية وطيفية وعضوية بإعتبار أن السلطة القضائية تتكامل مع التشريعية في تطبيق القـانون **(01)** فذهب إلى حد التجريم المعاقب عليه في حال تدخل الحكومة بإصدار أوامر بالحكم علـى نحـو معـين وذلـك في المحاكمات الجزائية وهذا ما كرسته المادة 117 من قانون العقوبات **(02)**، كما أن المشرع الجزائري أخد بفكرة في الفصل بين جهتي التحقيق والحكم وإعتبر ذلك من النظام العام ،وقد تم ذكر ذلـك في المـادة 38 مـن قـانون الإجراءات الجزائية التي أكدت بطلان الحكم الذي يصدر في القضايا التي يكون قاضي الحكم قد حقـق فيهـا، ثم شارك في الفصل فيها ،والبطلان هنا مطلق لأنه من النظام العام ،فلا يمكن التنازل عنه ويمكن إثارته في أي مرحلـة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة امام المحكمة العليا ،ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه **(03)**، وإحتراما لمبـدأ إستقلال السلطة القضائية نصت المادة 05 من القانون الأساي للقضاء الصادر بالامر 27/69 المـــؤرخ في 31 ماي 1969 المعدل والمتمم سنة 2005 على أن القضاة يتمتعون بحماية من السلطات ضد كـل تـدخل في أعمالهم بضمانات نصت عليها المواد 09-22-64-66 من نفس القانون وقد تأكدت بل زادت توطيدا وتوسعا بالتعديل الجديد والمتمثلة في:

-(01)- أ . عمران قاسي،مرجع سابـــق ، ص 140.
-(02)- د. أحمد شوقي الشلقانـــي ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر 2003، ص 346.
-(03)- د. ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 578.

- حماية القاضي في جل أشكال الضغوط والتهديد.

- التأديب بواسطة المجلس الأعلى للقضـــــاء.
- لايجوز عزل القاضي إلا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء.

إن الإعلان عن حقوق وواجبات القاضي في قانون خاص به لدليل على إهتمام المشرع بحماية وسـائل إسـتقلال القضاء وإلى جانب ذلك فانه كرس مبدأعدم قابلية القضاء لكل أشكال الضغوط والتهديد.

إلا أن حصانة القضاة ليست كاملة في الجزائر، لأن نقل القضاة وترقيتهم رغم التعديل الجديد للقـانون الأسـاي للقضاء لا زال للسلطة التنفيذية يد ضالعة فيه وهو ما أكده التقرير الأمريكي حول وضعية حقوق الإنسان في الجزائر لعــــــام 2003.

المطلب الثاني: حق المتهم في المحاكمة أمام محكمة قانونية .

يعد تشكيل الجهات القضائية من أهم القواعد الأساسية لضمان محاكمة عادلة للمتهم وكذا الضحية ذلك أن المحكمة المشكلية وفقا للقانون من شأنها جعل الأحكام الصادرة عنها تكتسي ثقة ومصداقية من المتقاضين.

وقد عرفت المحكمة المشكلية وفقا للقانون بأنها " هيئة تمارس وظائف قضائية يحددها القانون للفصل في الأمور التي تقع في إختصاصها بناء على القواعد القانونية وفقا لإجراءات مقررة **(01)**.

فكيف نظم هذا الحق على المستويين الداخلي والدولي ؟

الفرع الأول : حق المتهم في المثول أمام محكمة قانونية أمام المحاكم الدولية .

نصت المادة الثانية من ميثاق نورمبرج على أن المحكمة تتكون من أربعة قضاة لكل منهم نائب ويمثل كل قاضي دولة من الدول الأربعة الموقعة على إتفاق لندن واللائحة الملحقة به **(02)** وهم مجبرون جميعا دون غيرهم لإدارة الجلسات وتسييرها، كما أضافت المادة 03 من ميثاق محكمة نور ميرج عدم جواز رد القضاة أو المحكمة من كافة الأطـراف إلا أنه عند المحاكمات على القضاة التخلص من وطنيتهم كونهم قضاة بحكم وظيفتهم وهو أمر غير منطقي **(03)** مع الملاحظ أن إنعقاد المحكمة لا يكون صحيحا إلا بحضور القضاة الأربعة.

ونفس الأمر نلمسه في محكمة طوكيو التي تتألف بدورها من 11 قاضيا يمثلون الدول المنتصرة على اليابـان ماعـدا الهند التي لم تحارب أنذاك وكانت دولة عضوة.

في حين وبالرجوع إلى محكمتي يوغسلافيا ورواندا سابقا نجد أنها تتألف من قضاة منتدبين يختارون وفقا لمعايير قانونية يضاف إليهم جهاز إدعاء عام محكمة الإتهام والإحالة على التحقيق ،من ذلك نستشف بداية الـتفكير الفعلـي في محكمة دولية مشكلة وفقا لأحكام القانون إلا أن طريقة إنشاء المحكمة من جهة وتدخل مجلـس الأمـن والـتفكير السياسي من جهة ثانية يجعل الحديث في هذا المبدأ بضماناته الكافية مبكرا.

-(01)- دليل المحاكمة العادلة مرجع سابق،الأنترنت.

-(02)- لا أن إقتصار تشكيل المحكمة على قضاة يمثلون دول الحلفاء الكبرى فقط يتعارض مع مبدأ الحياد التي يجب أن تتمتع بها كل محكمة

-(03) -:عبد القادر القهوجي مرجع سابق ص 231.

إلا أن نضج الفكرة وتبلورها في قالب رسمي نستشفه في ميثاق روماالمنشألللمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي صادقت عليه الدول بنصاب كاف وتبنته ورضيت به قضاء يحفظ مصالحها في إطار الشرعية الدولية ،فتحدث الميثاق على شكلية المحكمة وشعبها وكذا عدد القضاة الكفيل بالتحقيق والتحري وملاحقة ا رميين يفرض عدد كاف من القضاة قدر بـ 18 قاضيا مع المساواة بين الرجال والنساء في الفرص وتحديد جهة الإستئناف وإشتراط الكفاءة.
العلمية والأخلاقية في القاضي المترشح وكذا حصوله على أغلبية مطلقة من الأصوات لتقلدة منصب القاضي وذلك في أحكام المادة 34 التي تحدثت على أجهزة المحكمة إذ لا تكون الجلسات صحيحة ما لم تكن التشكيلة صحيحة تحت طائلة البطلان المطلق.

الفرع الثاني: حق المتهم في المثول أمام محكمة مشكلة وفقا لأحكام القانون في التشريع الجزائري.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإنه من خلال الإطلاع على الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية يلاحظ أن المشرع كان حريصا على كفالة هذا الحق وإرساء دعائمه، فقد تضمن كيفية تشكيل مختلف الجهات القضائية وكذا عدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لهذه الجهات .
ونظرا لكون محكمة الجنايات من أهم الجهات القضائية في الحياة العملية فقد خصها االمشرع بإجراءات خاصة تميزها عن غيرها من المحاكم الجزائية ،وقد نص على التشكيلة القانونية لها في المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة والتي تنص على أنه "تشكل محكمة الجنايات من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة با لس على الأقل ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار با لس على الأقل ومن محلفين إثنين **عن (01)** .
وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من إجتهادا ا القضائية على ضرورة تشكيل الجهة القضائية بطريقة قانونية وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2001/05/29 طعن رقم 268972 والمتعلق بتشكيلة غرفة الإ ام التي يجب أن تكون بعدد فردي ،و لا يكفي لصحة وسلامة تشكيلة الجهة القضائية توافر العدد القانوني من القضاة بل لا بد أن يكون هؤولاء قد شاركوا في جميع الجلسات وحضروا جميع الإجراءات الجوهرية في المحاكمة حسب أحكام المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية **(02)** .
وفصلا عن ذلك فقد إعتبر المشرع الجزائري تشكيل الجهات القضائية مسألة من النظام العام ،ويترتب على عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهيرية البطلان المطلق الذي يمكن إثارته في جل مراحل الدعوى ولو أمام المحكمة العليا لأول مرة .

-(01)- أنظر قانون الإجرائات الجزائية الجزائري الديوان الوطني للأشغال التربوية وزارة العدل
-(02)- أحمد الشافعي لبطلان في قانون الإجرائات الجزائية دراسة مقارنة ،الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى الجزائر 2004 ص 77.

الفصل الثاني: ضمانات المتهم الخاصة بسير المحاكمة أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري.

إن القواعد والضمانات المتعلقة بالجهة القضائية التي تمثل الوعاء الخارجي الذي تصت فيه باقي قواعد وضـمانات المحاكمة العادلة لاتؤتي أكلها ولا تتحقق غايتها في غياب ضمانات أخرى تساندها أقل ما يمكن أن يقال عنها أ ـ ا ضمانات غاية في الأهمية بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة، ونقصد ا تلك الضمانات التي لها صلة وثقة بمسـيرة وإجراءات المحاكمة هذه المسيرة التي يلزمها زاد وفيرمن الضمانات حتى يجد المتهم ضالة في إحقاق حقه في المحاكمـة العادلة.

حيث أنه ورغم كون هذه القواعد متعددة، لكنها تجتمع في جوهر واحد ألا وهو تحديد الشكل الصحيح للمحاكمة بما يتضمنه هذا الشكل من رسم للإطار الخارجي الذي يلزم به القاضي وبإثبات الوقائع بداخله، أي الكيفيـة الـتي تجري ا المحاكمة فمسيرة المحاكمة تبدأ بإحقاق حق المتهم في الدفاع على نفسه تحت أي صورة من صور الـدفاع مرورا بضمان حق المتهم في العلانية والشفوية ووصولا إلى ضمان حق المتهم في إستدعاء الشهود ومناقشتهم وحـتى تثمر هذه المسيرة المكللة بالضمانات لابد أن تتم المحاكمة بنوع من السرعة ولا أقول التسرع.

و لدراسة هذه الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحاكمة بنوع من الشرح والتفصيل إرتأيت أن أقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة.

المبحث الأول: ضمان حق الدفاع أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري.

المبحث الثـاني: ضمان حق المتهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعـ ـ ـة .

المبحث الثالث : ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والإستعانة بالشهود.

المبحث الأول: ضمان حق الدفاع امام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري

ورد في حديث (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) أنه قال: لعلي بن ابي طالب كرم الله وجهه " إذ أتاك الخصـمان فلا تقضين لإحدهما حتى تسمع من الأخركما سمعت من الأول فإنه أحدرى أن يتبين لك القضاء وتعلـ ـ ـ ـم لمن الحق **(01)** وما ذلك إلا دليل على قدم الإعتراف بحق الدفاع للمتهم.

ويقول صولون في تشريعاته " لا يمكن تصور حكم بدون مدافع أو حكم بغير دفاع"

ويعرف حق الدفاع على أنه ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبعي أو معنوي .

حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية العادية كانت أم إستثنائية التي ينشؤها القـانون أو التي يخضع لها الأطراف بإراد م والذي يضمن ممارسة هذه الحرية ،فحق الدفاعإذن حق أصيل طبيعي ثابـت لكـل إنسان وقد تطور من دفاع عضلي ومادي إلى دفاع جدلي إقناعي وإذا نص عليه القانون فإنما ليؤكده لا غير.

وحق الدفاع أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري سيكون المحطة العامة لهذا المبحث .

-(01)- د. مولاي مليانى بغدادي ، حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية البليدة، الجزائر قصر الكتاب 1999 ص 136.

حرية إثبات أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية العادية كانت أم إستثنائية التي ينشئها القانون أو الـتي تخضع لها الأطراف بإردا م والذي يضمن ممارسة هذه الحرية **(01)** فحق الدفاع إذن حق أصل طبيعي ثابت لكـل إنسان وقد تطور من دفاع عضلي ومادي إلى دفاع جدلي إقناعي وإذا قضى عليه القانون فإما ليؤكده لا غير.

حق الدفاع أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري سيكون المحطة العامة لهذا المبحث .

المطلب الأول : الأساس القانوني لحق الدفاع أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري.

لقد عنيت التشريعات الدولية وكذا القانون الجزائري بالتنصيص على حق الدفاع وإعتباره من ضمانات المحاكمـة التي لايمكن التنازل عنها ، بل أنه في الآونة الأخيرة وصل إلى أوجه في المواد المدنية وكذا الجزائية ، وسنحاول في هذا المطلب تناول الأساس القانوني المتمثل في النص الآمر الذي يحدد حق الدفاع ويكرسه لفائدة المتهم الماثل أمام العدالة الجزائية الدولية أو الداخلية .

الفرع الأول: حق الدفاع أمام المحاكم الدولي ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ة .

يعد حق الدفاع كما ورد في مقدمة الفصل والمبحث دعامة جوهرية لضمان المحاكمة العادلة ولوصوريا لذا نلاحـظ أن جل المواثيق واللوائح المنشإة والمنظمة للمحاكم الدولية الجنائية قد نصت على هذا الحق في مقدمـة الضـمانات المتاحة للمتهم .

إذ نصت لائحة نور بيرج في ماد ا 16 على أن المتهمين الحق في إدارة دفاعهم أمام المحكمة وذلك إما بأنفسـهم أو يتغايبوا بمحامي يساعدهم في ذلك .

كما أقامت للمتهمين الحق في أن يقدموا شخصيا أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفـاعهم عـن أنفسهم وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين أحضرهم الإدعاء ويناقشوهم فيها .

كما نصت المادة 02/23 من نفس اللائحة على أنه يجوز أن يقوم بمعية الدفاع بناء على طلب المتهم كل محامي مصرح له قانونا بالمرافعة أمام محاكم بلده أو يعهد ا إلى أي شخص آخر تأذن له المحكمة صراحة بذلك **(02)**.

أما عن محكمة طوكيو العسكرية فنظمت الضمانة هي الأخرى بنفس إجراءات محكمة نوربيرج طبقا لأحكام المـواد 09و10 من لائحة طوكيو .

في حين نحو المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا وروندا اهمتها............... بالضمانة اذ نصت المادة 21 من ميثاق يوغسلافيا على أهمية كل متهم في الدفاع عن نفسه بطريقة عادلة وعلنية إما شخصيا وإما بواسطة التمثيل بالمحامي وهو تقريبا نفس المضمون الذي تضمنته المادة 20 من ميثاق طوكيو بخصوص كفالة ضمانة حـق الـدفاع للمتهم من أ جل تحقيق المحاكمة العادلة .

المحطة الهامة هي المحكمة الدولية الجنائية الدائمة لروما كفلت حق الدفاع ونظمته بشكل جديد نظرا للظروف الـتي نشات فيها والرهانات الدولية بخصوص تقدم حقوق الانسان وكذا الوعي الفكري والسياسي الذي يعرفه ا تمع الدولي .

-(01)- د. عبد الحميد الشواربي – الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء- منشأة العارف – الإسكندرية –ب س ط ص 64.

-(02)- للتفصيل فإن نص المادة ورد كما يلي:

Des fonctions de défenseur peuvent étre remplies sur la demande de l'accusé portant avocat regulièrement qualifié peur plaider dans son propre pay ou par toute autre personne spécialement autorisée à cet effet par le tribunal.

إذ كفل ميثاق روما حق الدفاع والتمثيل بمحامي في أولى مراحله ، مرحلة التحقيق ، إذ يجوز للمتـهم الإسـتعانة بمحامي إلا إذا تنازل صراحة وطواعية عن ذلك ، وهو الأمر المنصوص عليه في التشريع الوطني طبقا لنص المادة100 من قانون الإجراءات الجزائية ، كما ضمن الميثاق حضور المحامي وتمثيله للمتهم في جلسة الدائرة التمهيدية لإثبـات التهم ، وللمحامي أو المدافع فقط سماع المناقشات دون أي تعقيب .

والملفت للإنتباه هو أنه في حالة غياب المتهم على الدائرة فلها أن تسمح بتمثيله بمحامي رغم غيابه على خـلاف ماهو معمول به في التشريع الوطني ، إذ يتعين وصول المتهم شخصيا ويبقى الأمر يسري على جلسة المحاكمة إذا طرأ عارض وقدرت المحكمة شرعيته .

وللمحامـي مناقشة الأدلة والدفوع وطلب التأجيل وهو بذلك جزء لايتجزا من المحاكمة الجنائية العادلة .

الفرع الثاني:حق الدفاع في التشريع الجزائري

أما فيما يخص التشريع الجزائري وإيمانا منه بأنه لاعدل بغير توافر حق الدفاع وكل قيد يرد على ممارسة هذا الحق إنما يعد غلا في عنق العدالة **(01)**.

لذلك نجد أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ الحماية الجنائية بناء على أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الإعتداد بقرينـة البراءة التي تتأثر وتضعف قو ابضعف الدفاع في مواجهة سلطة الإ ام ، فيبقى على المشرع أن يعمل أكثـر فـأكثر مستقبلا لتفادي كل ما من شأنه أن يكون عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة ،وذلك مثلا بالسـماح صـراحة أو ضمنا في كل الحالات للمتهم بأن يثبت حسن نيته **(02)**.

ينص التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 01/151 منه على أن "الحق في الدفاع معترف به" أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على أن "حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية" وذلك نظرا للتأثير المباشر لهذا الصنف من القضايا على حقوق وحريات الأشخاص الأمر الذي قد يصل إلى مصادرة حيا م، لذا خص المشرع هذه القضـية بنص صريح **(03)**، وبذلك يكون قدساير الإتفاقيات والمواثيق الدولية.

أما من الناحية الإجرائية فنجد أان المشرع الجزائري ألح على حماية حقوق الدفاع ، بحيث نجد أنه بالنسبة لممارسـة حق الدفاع بالأصالة كفله من خلال تنظيمه لإجراءات حضور المتهم للجلسة إبتداء من أول إجراء وهو التبليـغ أو التكليف بالحضور (م 439 من قانون الاجراءات الجزائية) ،وعن طريق القوة العمومية في حالة عدم إستجابة المتهم (المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية)، مرورا بتنظيمه لمناقشة الأدلة المقدمة وكذا تقديم الطلبات وإبداء الدفوع وصولا إلى عدم جواز إخراج المتهم من جلسة المحاكمة طالما لم يصدر منه أي إخلال بنظام الجلسة حسب أحكـام المواد 495-496 من قانون الإجراءات الجزائية .

-(01)- د. طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ن الإسكندرية بدون سند طبع ، ص 06.
-(02)- د. عبد المجيد زعلانـــــــــي ، مرجع سابق ، ص 19.
-(03)- د. عمران قاسي ، مرجـــــــــع سابق ، ص 152.

أما بخصوص ممارسة حق الدفاع بالوكالة و إقرار له بذلك صراحة فإنه إعتنى عناية خاصة بمؤسسـة المحامـاة لأ ـا تتصدر حقوق الدفاع وتساهم في إرسائها في الواقع العملي كون وظيفة المحامي في اصلها نزيهة هادفـة لكشـف الحقيقة ومساعدة جهاز القضاء لا تظليله ، إذ يقول احد الفقهاء في ان الشان "إن الإتفاقيات والإعلانات الدوليـة والدساتير التي تكلمت عن حقوق الدفاع هي في حقيقتها تعني أول ما تعني المحاماة **(01)**.

كما نجد أن رغبة المشرع الفعلية تجسدت من خلال إقراره حق المتهم في الإستعانة بمدافع إلزامية في المـواد الجنائيـة "الجنايات" حتى ولو كان في ذلك بدون مقابل عن طريق إقرار المساعدة القضائية في حالة عدم ملاءة المتـهم ماليـا ذلك ما يدعم فكرة المحاكمة العادلة واقعيا .

المطلب الثاني: آثار حق الدفاع على حق المتهم في محاكمة عادلـــة

نظرا لكون حق الدفاع ميزة أقرها القانون وليس تدبير أوصت به شريعة إنسانية فليس للقانون سـوى أن يحـدده وينظمه دون أن يمحوه ، ذلك أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين فحسب، بل وجد أيضا لمصلحة العدالة بحيث يترتب على إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود عليها إخلالا بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة ،هذه الأخيرة التي تعكس نظاما متكاملا يتوخى صيانة كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية **(02)** ، هذا ما يجعلها تلقي على عاتق القوانين مهما كانت صيغتها عالمية أو إقليمية أو داخلية ضرورة الإلتزام بكفالفة هذا الحق بصورة مطلقـة حتى لا يطوق عنق العدالة بأغلال الجور، وإنطلاقا مما تقدم وبما أنه مكفول على المستووين بنسب متفاوتة فما هـي آثاره وإنعكاساته ؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول : ضمان عدم تعارض المصـــــالح.

ويكون ذلك في حالة تعدد المتهمين في القضية الواحدة وفاء لمتطلبات حق الدفاع بحيث يجب ان يتمتع كل واحد بمحام مستقل،ذلك ان حقه في ولاء محاميه لايقبل التبعيض والتجزئة ، بحيث يحضر على المحامي التمثيـل المـزدوج للمتهم والضحية في ذات القضية وإلاا كنا أمام محاكمة هزلية لا ترمي لتقرير العدالة الجنائية ، ويعد ذلـك اقـرارا للمساعدة القانونية الفعالة فالنتيجة المنطقية للإخلال بالحق في محامي مستقل وتعارض المصالح هي بطلان المحاكمـة لإخلالها بحق من حقوق الدفاع وبالتالي إنتفاء العدالة في المحاكمة **(03)**.

الفرع الثاني/ جدية الدفـــــــــــــــاع .

من بين المتطلبات الأساية لحق الدفاع جدية المحامي في أداء مهامه وإخلاصه في أداء رسالته النبيل، وهذا ضـمانا لحق المتهم في محاكمة عادلة ، ونظرا لأهمية حق الدفاع بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة، هناك من إعتبرهما شـيئا واحدا فقد قيل بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة .

ولكن نرى بأن هذا الطرح غير دقيق بحيث أن حق الدفاع مميز عن باقي الحقوق الجزائية للشخص .

-(01)- د. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، دار الهدى ، الطبعة الأولى ، الجزائر 91-92 ، ص332.
-(02)- دليل المحاكمة العادلة ، المرجع السابق ، الفصل 16 بعنوان الحق في حق الأكراه على الإعتراف بالذنب وكذا الحق في الإلتزام بالصمت الأنترنيت .
-(03)- د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 255 إلى 259.

وهذا مايجب أن نعترف به كمنطلق مع الأخذ بعين الإعتبار التداخل الموجود بين حق الدفاع وهذه الحقوق بمـا فيها الحق في محاكمة عادلة (01).

حيث نجد أن حق الدفاع يتسع في بعض صوره ليكون أوسع من مفهوم المحاكمة العادلة ،كما هو الشأن بالنسـبة للحق في الإستعانة بمحام الذي ينشأ مع صدور قرار الا ام و يستمر الى حين صدور الحكم البات كما هو الحال في التشريع الجزائري او امام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حديثا فهو أدق و أضمن أمامها.

وقد تضيق لتنحصر في فترة المحاكمة بل قد تشمل إجراءا واحدا من اجراءات المحاكمة كما هو الشان بالنسبة للحق في ابداء الاقوال بحرية وعدم الإرغام على الكلام أو الحق في حضور جلسات الحكم فيصبح حق الـدفاع في هـذه الصورة مجرد جزء يدخل في مفهوم المحاكمة العادلة ، وفي هذه الحالة قيل عن الحق في الدفاع بأنـه مجموعـة مـن المكنات المتاحة للخصم لإثبات إدعاء اته القانونية أمام القضاء، والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمـة عادلـة يكفلها النظام القانوني ، وأي كان مفهوم حق الدفاع فإنه لايخفى على كل ذي بصيرة مكانة هذا الحـق وتـأثيره المباشر على حق المتهم في محاكمة عادلة ، هذا الأخير الذي يندثر بصفة ائية إذ إنتهك حق الدفاع في أي صـورة كانت من صوره (02).

-(01)- د. حسن محمد علوب ، إستعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه 1970 ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1970
ص 71 ، نقلا عن محمد خميس ، مرجع سابق ص 60.

-(02)- د. محمد صالح العدلي ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ،القاهرة 1991 ص 20 ، نقلا عن محمد خميس مرجع سابق
ص 62.

المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في علنية الجلسة وشفوية المرافعة.

حتى يؤتي حق الدفاع أكله ولا يظلم منه شيئا لابد أن يعاضد ويؤازر بضمان آخر وهو ضمان حـق المتـهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعة، هذا الأخير الذي يساند حق الدفاع ويجعله طليقا حرا في إحقاق حـق المتـهم في محاكمة عادلة وذلك ما دفع بنا الى تناول ودراسة هاتين الضمانتين او الدعامتين في مبحث مستقل ندرس في مطلبين كل ضمانة على حدى امام المحاكم الدولية وكذا التشريع الجزائري.

المطلب الأول: ضمان الحق في النظر العلني للدعوى أمام المحاكم الدولية وفي التشريع الجزئاري.

يقصد بالعلنية تمكين الجمهور من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات ومـا يتخذ فيها من اجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام (01).

ولا تقف علانية المحاكمات عند هذا الحد فحسب بل تمتد لتشمل حرية نشر جميع ما يدور في جلسات المحاكمة من إجراءات عبر مختلف وسائل النشر ونظرا للأهمية الواضحة لحق العلنية إن صحت التسمية سنتتبع آثاره أمام المحـاكم الدولية وكذا التشريع الوطني الجزائري في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: ضمانة العلنية أمام المحاكم الدولية.

إهتم القضاء الدولي الجنائي بمبدأعلانية جلساته نظرا لما لهاته الضمانة من أهمية في تكريس المبادىء السامية التي يسمو اليها وهي في الاساس احترام القواعد الانسانية وحفظ أمن وسلامة ا تمع الدولي وتوفير اكبر قدر من الضـمانات الكفيلة بصيانة المتهم وتحقيق محاكمة عادلة له .

وفي ذات الاطار نجد أن مبدا العلانية لضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة مكفولا أمام المحاكم الجنائيـة الدوليـة العسكرية التي عقبت الحربين.

فلائحة نور مبرج وطوكيو تحدثنا عن وجوب صدور الأحكام علانية ما يعني أن اجراءات المحاكمة وحقوق الدفاع تتم أمام الملأ ، وقد ورد هذا الأمر في الباب الخاص بضمانات المتهم ،المواد 16من لائحة نور مبرج وكذا مـن 09 إلى 11 من لائحة طوكيو.

فرغم ما قيل على المحاكمات العسكرية بنور مبرج و طوكيو من كو ا محاكمات الأقوياء المنتصرين في الحـرب للضعفاء إلا أ ا تعتبر مقدمات وبداية تكوين وتشكيل القضاء الدولي الجنائي وبداية ميلاد الضمانات وعلى رأسها ضمانة العلانيـ ـ ـة.

ضمانة العلنية أمام محكمة يوغسلافيا ورد الحديث عليها في أحكام المواد23 إلى 25 من نظام المحكمة ، إذ تـنص على أن المحاكمات تجري عامة وعلنية ،ووقد ورد النص على ذلك صراحة ، ومنه يتجلى دور العلانية وأثرها علـى المحاكمة العادلة، نظرا لما يفرضه الرأي العام وكذا ا تمع الدولي ممثلآ بمجموعة الدول سواء المحايدة او غيرهـا في صنع اجراءات تضمن وتكفل الكرامة والجدية ، وكذا حقوق المتهم الماثل امام القضاء الجنـائي الـدولي وتفـرض مصداقيتـ ـ ـ ـ ـ ـ ـه.

-(01)- د. عوض محمد عوض ، مرجع سابق ، ص 596.

محكمة روندا الجنائية الدولية بدورها كفلت الضمانة ونجد الحديث عليها في أحكام المادة 22 من نظام المحكمة التي اكدت بان الحكم لابد ان يصدر في جلسة علانية وباغلبية الأصوات بعد ثبوت التهمة على الشخص ،كما يجب ان يكون الحكم مكتوبا ومسببا، وعليه فقد نحت المحكمة منح نظير ا في يوغسلافيا كما تتسم الاجراءات ما عدا تلك الماسة بسرية التحقيق والمتابعة بطابع العلنية تدعيما لمبدأ الشـفافية الدوليـة وبعـث الثقـة في القضـاء الجنـائي الدولـــــــي.

هذا المبدأ الذي نشأ في لوائح المحاكم العسكرية القديمة وتبنته أنظمة المحاكم المؤقتة تكرس وأصبح ضمانة فعلية في نظام روما الاساسي المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وذلك طبقا لنص المادة 74 من نظامها التي تنص على أن الحكم يصدر في جلسة علنية ولابد ان يكون مكتوبا ومعللا ،ويباشر بالحكم إذا ما كان قد صدر بالإجمـاع أو بالأغلبيـــــــة.

وعليه فان التاريخ الجنائي الدولي قد نشىء بسرية المداولات وعلنية المنطوق.

كما نصت المادة 19 من ذات المنطوق على أن تعقد المحاكمات في جلسات علنية إلاأنه يجوز للـدائرة الإبتدائيـة عقدها في جلسات سرية إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك ، لا سيما إذا كان الأمر يتعلق بحماية المعلومات السرية والحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة.

إن تبني المشرع الجنائي الدولي لمبدأ العلانية في إجراءات المحاكمة كضمانة تدعم ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما ضمانة الدفاع الذي له أن يبدي من حججه وأسانيده النافية لكافة التهم الموجهة للمتهم ماشاء وكذاب المقابل يطلق العنان لجهة الإدعاء العام كجهة إ ام لتثبت التهم بطرق قانونية محددة وتجعل القاضي الدولي أمام أدلة واقعية وبنطق حكمه بإسم ا تمع الدولي ،والدول المتعاقدة على نظام روما الأساسي .

الفرع الثاني: ضمانة العلنية في التشريع الجزائري.

تعتبر العلانية من المبادىء الاساسية التي يرتكز عليها النظام القضائي الجزائري ، فقد جعل جلسات القضاء مفتوحة للجميع سواء المعنيين أو غير المعنيين وهو أمر طبيعي لأن الأحكام تصدر بإسم الشعب فيجب بالمقابل أن يفتح أمامه ا ال لمعرفة هذه الأحكام التي تصدر بإسمه ولان تكون لها المصداقية في مواجهة الكافة .

ولأجل ذلك تنص المادة 114 من دستور 1996 على وجوب تعليل الاحكام والنطق ا في جلسات علنية كمـا إعتبر أن السرية في غير الحالات التي حددها القانون لا تخلف إلا الشك والشبهات التي تسيء للقضاء. **(01)**.

ولكنه لم يخص علانية جلسات المحاكمة بنص دستوري صريح تاركا مهمة ضمان الحق في العلنية للتشريع الاجرائي بحيث نصت عليه المادتين 285 وكذا 342 من قانون الاجراءات الجزائية وكانت المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية أكثر المواد وضوحا في تقرير ضمان حق المتهم في محاكمته علنيا.

-(01)- د. عمـــــار بوضياف ، مرجع سابق ص 30.

بالاضافة الى ان المشرع لم ياخذ بالعلانية لخصمان مطلق بل اورد عليه قيودا جوازية وأخرى وجوبية فالمقصـود بالجوازية تلك الاحوال التي يجوز فيها للمحكمة ان تلجا الى اقرار سرية المحاكمة وتنحصر في حالتي النظـام العـام والآداب العامة وهي واردة في نص المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية ، اما القيود الوجوبية فهي تلك القيود الواردة بنص صريح اذا توفرت وجب على المحكمة تقرير السرية معها لا ا تخرج عن سـلطتها التقديريـة ومثالهـا محاكمات الأحداث التي اقر المشرع الاجرائي الجزائري وجوب سريتها بنص المادة 468 من قـانون الاجـراءات الجزائية (**01**).

وإذا قررت المحكمة السرية فانه يجب عليها ان تصدر حكما بذلك في جلسة علنية تقضي فيه بعقد الجلسة بصـفة سرية وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قراراها الصادر في 2000/05/30 طعن رقم 242108 حيـث نقضـت وأبطلت حكم محكمة الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المـؤرخ في 1990/03/24 بسـبب أن رئـيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا بعقد جلسة سرية في جلسة علنية والنطق بالحكم علنيا.

واذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات واعتبرها من الضمانات الاساسية لصحة الاجراءات وحماية حقوق الدفاع فانه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية او اغفالها البطلان بخلاف ما ذهب اليه المشرع الفرنسي الذي رتب على مخالفة قاعدة العلانية في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا بطلان المحاكمة وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء (**02**).

إلا أنه أوجب اتمام معاينة هذا الاجراء صراحة في الحكم او في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الجزائرية وكرسته في قرارها الصادر في 1975/04/22 في الغرفة الجنائية الاولى في الطعن رقـم 10116 الذي جاء في مضمونه انه مت ثبت من الحكم ان الجلسة كانت علنية فالعبرة بمـا جـاء في الاحكـام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن.

والملاحظ ان المشرع الجزائري جعل من العلانية المنصوص عليها في المادة 285 من قانون الاجـراءات الجزائيـة المتعلقة بمحكمة الجنايات تطبق في مواد الجنح بناءا على نص المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية كما تطبق في مواد المخالفات بناء على نص المادة 398 من قانون الاجراءات الجزائية .

المطلب الثاني: ضمان حق الشفوية أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري .

تعتبر الشفوية من الاصول الثابتة في المحاكمات الجنائية ومؤداها ان تجري كافة اجراءات المحاكمة شفاهة بحيث يـدلي الشهود والخبراء باقوالهم امام القاضي وتتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية وتقدم الطلبات والدفوع وتجـري مرافعـة الادعاء والدفاع كذلك بنفس الطريقة والغرض من كل ذلك ضمان المناقشة الحضورية في الجلسة لكي يحكم القاضي بما يقع تحت مسمعه ومرآة من أقوال الخصوم (**03**).

-(01)- د. أحمد شوقي الشلقاني ، مرجع سابق ، ص 384.
-(01)- د. أحمد الشافعي ، مرجع سابق ص 93-94.
-(01)- د. حاتم بكـــار ، مرجع سابق ، ص 207.

وسندرس في هذا المطلب حق المتهم في الشفوية بغية الوصل إلى معرفة مكانة هذا الحق ومدى إمكانية الاعتداد به كضمان من ضمانات المحاكمة العادلة على المستويين الدولي والداخلي في فرعين إثنين:

الفرع الاول: ضمان حق المتهم في الشفوية امام المحاكم الدولية.

إلى جانب ضمانة العلنية في المرافعات وكذا الاحكام والنطق ا فقد عزز المشرع الدولي الجنائي بـ ـاقي الضـ ـمانات بكافلته لحق الشفوية لكل منهم يمثل أمام القضاء الجنائي الدولي إذ نجد ان هاته الضمانات قد كفلت منذ بداية ظهور هذا النوع من القضاء في شكله العسكري ، فإنطلاقا من استقراء النصوص لائحتي المحكمتين الجنائيتين لنور نمـ ـبرج وكذا طوكيو ، وكذا طريقة توزيع الادوار نجد ان المبدأ والضمانة مضمونة فيتم سماع الشهود شفاهة واسـ ـتجواب المتهم شفاهة وكذا مرافعات الدفاع .

أماا في محكمتي يوغسلافيا ورواندا فان الأمر مماثل تقريبا ، فنجد في نظام بوغسلافيا ألفاظ سماع الشهود استجواب مناقشة أدلة الاثبات والنفي، امكانية الاعتماد على المترجم ، الاهتمام بمسألة اللغة الواجبة الإستعمال في احكام المادة 33 وما يليها من النظام ،وهو ما يوحي تبني المشرع الجنائي الدولي للمبدأ و تكريسه كضمانة وقد ترجع أسـ ـباب عدم التصريح مباشرة بالمبدأ إلى الظروف التي نشأت فيها هاته المحاكم واهتمام المشرع فقط بضرورة انشاء القضـ ـاء دون ضبط المفاهيم الكفيلة بتحقق المحاكمة العادلة.

الأمر يبدوا أنه مختلف إلى حد ما عند نضج القضاء الدولي الجنائي ونشأة المحكمة الجنائية الدولية بموجـ ـب نظـ ـام روما، إذ نجد أن ميثاق روما تضمن إشارات واضحة بشكل جيد على تبنيه وكفالته لمبدأ الشفوية ،وذلـ ـك مـ ـن إستقراء النصوص القانونية للميثاق التي تنص في مجملها على:

- للمحكمة ان تأتامر بحضور الشهود وسماع شهاد م ،والسماع فيه دلالة على الشفاهة في الاجراءات .
- لابد للمحكمة أن تستند على الوقائع التي قدمت لها وجرت مناقشتها امامها والمناقشة عادة تكون بالاخـ ـذ والعطاء وتبادل وجهات النظر شفاهة .

كما نص الميثاق على انه لابد على المدعي العام تلقي شهادات تحريرية أو شفوية في مقر المحكمـ ـة وهـ ـذا كـ ـان التنصيص صراحة على المبـ ـدأ.

كما قرر النظام المنشا للمحكمة انه يجوز للمتهمين طلب سماع اقوال كل من يفيد تبرئة ساحتهم وفي لفظ سمـ ـاع دليل على الشفاهة وفقا للقواعد العامة المعمول ا .

كما أجاز للمدعي العام سلطة طلب سماع الشهود واستجواب المتهمين والاستعانة بمترجم في حالة تعدد اللغات .

كما جاء ايضا في الواجبات الملقاة على عاتق الدائرة الابتدائية جهة الدرجة الاولى ، للمحكمة ضرورة تلاوة قـ ـرار الا ام على المتهم قبل المحاكمة وذلك عادة يكون شفاهة .

إن ضمانة قاعدة الشفوية يعد مكسبا هو الآخر يضم مجموعة الحقوق والضمانات الكفيلة بتحقيق عدالـ ـة جنائيـ ـة حقيقيـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـة **(01)**.

-**(01)**- أنظر الملحق رقم **01** بالمذكرة .

الفرع الثاني: ضمان حق المتهم في الشفوية في التشريع الجزائري.

تبنى المشرع الجزائري قاعدة الشفوية وذلك ضمن العديد من نصوصه، ولكنه لم يكرس هذه القاعدة كحق للمتهم ولم يكلف نفسه عناء النص عليها كقاعدة اجرائية في نص منفرد وصريح .

هذا ما سيضطرنا وبدافع البحث عن التأصيل القانوني لهذا الحق في التشريع الجزائري إلى بعض التمحيص والاستقراء بغية إثبات ما أوردناه.

فبالنسبة للدستور الجزائري نجده قد جاء خاليا من أي نص يدل على ضمان هذا الحق للمتهم،حيث انه وان كان متبنيا الشفوية في الاحكام وليس في المحاكمة ككل فانه لم يصرح بهذه الشفوية ولكننا قد نصل اليها من استقراء نص المادة 144 منه التي تؤكد ضرورة تعليل الاحكام القضائية ، والنطق بها في جلسات علانية فمصطلح النطق الوارد في نص المادة دليل على تبني المشرع للشفوية ، اذ انه بامكانه القول تصدر الاحكام في جلسات علنية ،والصدور هنا يكتفي فيه بالكتابة ولكن حرصا منه على الشفوية وظف مصطلح النطق بالاحكام .

أما بالنسبة للمشرع الإجرائي فقد اعتمد في المواد الجزائية على قاعدة الشفوية واعتبرها حقا مكتسبا للمتهم او محاميه هاته الحقوق التي لا تملك المحكمة الجنائية سلطة وقف تنفيذها **(01)** ، ورغم انه لم يصرح بهذا الاعتماد فالأدلة على صحة هذا القول كثيرة نذكر منها ما تيسر لنا الوصول إليه:

- يفرض حق المتهم في ضمان الشفوية واجب الاستماع لمرافعة الخصوم والدفاع فنجد ان المادة 105 من قانون الاجراءات الجزائية قد كرست واجب المحكمة في الاستماع للمتهم والمدعي على حد السواء ووضحت كيفية تنظيمية واجراءات المواجهة، فهي تدل على تبني المشرع لحق الشفوية ، ولما كان من حق المتهم ان يتمسك ببطلان إجراء سماع الأقوال بسبب عدم حضور محاميه أو دعوته قانونا حسب نص المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية ، فانه من باب أولى ان يكون له الحق في سماعه وعدم منعه من التصريح باقواله شفاهة وارغامه على تقديم طلباته كتابة ، اذ كان على المشرع بدل ان يتستر وراء حق لمنح حق آخر، منح الحق مباشرة كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة .
- ونظهر الشفوية ايضا في قانون الاجراءات الجزائية من خلال تقرير وتنظيم سماع الشهود في المواد 222إلى 232 وبصفة خاصة ما ورد في احكام المادة 233 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص صراحة على انه يؤدي الشهود شهادتهم شفويا وهو نص صريح يبين ان المشرع قد تبنى الشفوية ولا يجوز الخروج عنه والاخذ بالشهادة المكتوبة الا ما ورد بالاستثناء.

-(01)- د. نظير فرج منى ، مرجع سابق ، ص 124.

إن الحق في الشفوية وجه لعملة يعتبر وجهها الثاني هو واجب القاضي في الاعتماد على التحقيقات التي يجريهـا في الجلسة وذلك اعمالا لقاعدة وجوب منافسة الدليل المواد الجزائية ،فالقاضي لا يمكن ان يؤسس اقتناعه الا بناء علـى ثبوت عناصر التهمة واركان الجريمة التي طرحت بالجلسة وعرضت للمناقشة ،وعماد هاته المناقشة سـيكون حتمـا اللفظ المنطوق (**01**).

كذلك هو الامر في نص المادة 224 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على ضرورة تلقي الاقـوال ولفـظ الاقوال يعيني الشفوية على كل حال لكنها لم تنظم كحق للمتهم بل كانت من القواعد والضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي والتي تعد من النظام العام (**02**).

حرص المشرع على إعمال قاعدة الشفوية يظهر كذلك من خلال تاكيده على ضرورة تـلاوة قـرار الاحالـة ثم استجواب المتهم وتلقي تصريحاته حسب المادة 300 من قانون الاجراءات الجزائية ،وكذا أيضا نص المـادة 304 التي اعتبرت الكلمة الاخيرة للمتهم الذي يجب ان يمكن من حقه الاصيل وهو الشفوية .

من خلال ما تقدم ذكره يتضح ان الشفوية في قانون الاجراءات الجزائية تاخذ نمطين :

- **النمط الأول**: يتعلق بمحكمة الجنايات ، بحيث يبرز مبدا الشفوية بوضوح امامها ، فلا يلجـا الى قـراءة مضمون الوثائق الا في حالة غياب الاشخاص المعنيين ، ولا يمكن لرئيس الجهة القضائية ان يقرأ محضر سماع شاهد إلابعد ان يتم سماعه ماعدا في حالة غياب المبرر القانوني.
- **النمط الثاني**: ويتعلق بالجنح والمخالفات فتبرز في قراءة التقرير شفويا من طرف احد المستشارين وإعتبرت هذه التلاوة اجراء جوهريا يترتب على مخالفة البطلان (**03**).

وفي غياب نص صريح يكرس الشفوية وإعمالها كحق من حقوق المتهم في محاكمة عادلة ، فإنه يمكـن الرجـوع للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي لا يجوز لها اثناء اجتهادا ا لتكملة ما بالنص التشريعي من قصـور اصـدار قواعد أو مبادئ تسيىء الى مركز المتهم لان في ذلك إهدار وتعدي على مبدا الشرعية الاجرائية ، ولكن يجوز لـه تحسين ذلك المركز وتوفير اكبر قدر من الضمانات له (**04**).

فنجد المحكمة العليا قد كرست المبدا في قرارها الصادر في 2000/12/08 عن غرفة الجنح والمخالفـات القسـم الرابع تحت رقم 231487 ، بحيث إعتبرت تلاوة التقرير الشفوي اجراء ا جوهريا إذ يعطي طابع الشفوية الـذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة وهو قرار غير منشور (**05**).

-(01)- د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 29
-(02)- د. ماروك نصر الدين ، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي ، مجلة النائب ، الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني ، العدد 03 السنة02
الجوائر 2004 ص 21- 25 .
-(03)- د. أحمد الشافعي ، مرجع سابق ص ، 98-99.
-(04)- د. ماروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 15.
-(05)- د. أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 101.

المبحث الثالث: ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والإستعانة بالشهود.

تعتبر العدالة البطيئة نوعا من الظلم والجور في حق الماثلين أمامها ، وبصفة خاصة على المتهم الذي يتكبـد عنـاء وطول الاجراءات، فرغم كو ا شرعت لحماية المتهم الا ان الوقاع العملي كثيرا ما اثبت ان هذه الاجراءات المطولة تنتهك حقوقا اخرى للمتهم، والتي تذكر منها حقه في الاستعانة بشهود النفي ومناقشة شـهود الاثبـات ، فبطـئ الاجراءات وطول أمدها قد يؤدي الى ضياع معالم الجريمة ، وبصفة خاصة من ذاكرة الشهود ،وعليه نلاحظ علاقة تأثير وتأثير بين هذين الحقين ، ما جعلنا تدر سهما في مبحث واحد وتخصص لكل حق مطلبا مستقلا تناول فيه باذن الله الحق كضمانة للمحاكمة العادلة امام المحاكم الدولية بعد استقراء مواثيقها وكذا التشريع الجزائري.

المطلب الاول : ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة.

يقصد بالمحاكمة السريعة تلك التي تجري في مدة معقولة ولا يقصد ا المحاكمة المتسرعة والـتي تكـون مخالفـة لضمانات الدفاع لان هذا النوع من المحاكمات يخالف حقوق الانسان ، والقضاء الجنائي لا يعرف القضـــــاء المستعجل (01) ، والغرض الاساسي لتقرير هذا الحق هو ألا يتعرض الشخص او الاشخاص المحتجزين على ذمـة قضية للمعانات والاحساس بالقلق لفترة طويلة ، وكذا الحيلولة دون ضياع الادلة أوالعبث ا (02).

فهل خطي هذا الحق كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة وال يهة بنوع من الاهتمام كسابيقه علـى المسـتويين الدولي والوطني ؟ وذلك ما سنتطرق اليه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: حق المتهم في محاكمة سريعة امام المحاكم.

نظرا للأهمية البالغة لهذا الحق او الضمانة فان المحاكم الدولية الجنائية لم تفتها الفرصة للتنصيص عليه وذلـك مـن استقراء موادها.

فنجد ان محكمة نور مبرج في لائحتها وبالضبط في احكام المادة 18 قد تضمنت واجبات المحكمة عنـد سـير المرافعة التي يتعين عليها مراعاة ما يلي:

- الفحص السريع للوثائق والمسائل التي تثير الا ــــــام.
- إتخاذ كل الاجراءات والتدابير التي من شأ ا جعل المحاكمة سريعة.
- إتخاذ التدابير السريعة والفورية تجاه كل من يثير الضوضاء والفوضى أثناء سير المحاكمات .

ونصت ذات المادة صراحة على أنه يتعين على المحكمة ان تجري بغير الامكان محاكمة سريعة وغير شكلية اما بالنسبة لمحكمة طوكيو العسكرية فان نفس الضمانات والتاكيدات على حق المتهم في محاكمة سريعة وليست متسرعة قـد كفلت أيضا.

أما عن المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة ممثلة في محكمتي يوغسلافيا وكذا رواندا فا ا هي الاخرى قد ضمنت مواثيقها عناية إلى حد ما بالضمانة .

-(01)- د. غنـام محمد غنـام ، حق المـتهم فـي محاكمـة سريعة فـي القـانون الأمريكـي ، مجلـة الحقوق العددان 1و2 مـارس ، يونيو1996 ص82
-(02)- أنظر دليل المحاكمة العادلـة ، مرجع سابق ، الفصل السابع .

فنجد ميثاق يوغسلافيا في المادة 20 منه التي تنص على انه لابد ان تكون الدعوى عادلة و سريعة ولابد ان يبلغ الشخص بالتهمة المنسوبة اليه ويحاكم في اقرب فرصة ، وللدائرة الابتدائية جعل المحاكمة اكثر سرعة اذ رات لذلك ضرورة وهي دلالات قاطعة على تبني المشرع الدولي الجنائي لهذا الحق وجعله من الضمانات الاساسية للمحاكمة العادلة المنصفة ، وهي نفس الاحكام التي وردت في نصوص المواد من 08 الى 19 من ميثاق رواندا بان تكون المحاكمة عادلة وسريعة تحترم الاجراءات وقواعد الاثبات المنصوص عليها في اللائحة.

لكن الامر يبدوو اكثر وضوحا ودقة وصرامة وذلك في كامل اطوار الخصومة الجزائية الدولية في ميثاق روما المنشىء للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة اذ يتعين على المحكمة ان تكفل للمتهم محاكمة عادلة وسريعة .

لابد ان يناقش حق المتهم في التبليغ وطلب الافراج بسرعة من الهيئة الإ امية ، وتعقد الدائرة التمهيدية خلال مدة معقولة اذ لا يجوز أي تماطل او تباطىء مقصود ، ويفرج على المتهم فورا وبسرعة في حالة براءته طبقا لنص المادة 2/81و3 من نظام المحكمة .

كما ان نفس الضمانات والالحاح تكرر امام جهة الاستئناف وكذا النقض وهو ما يفهم منه ان المشرع الدولي أبا الا ان يكفل جل اجراءات الدعوى الجزائية المقامة ضد كل متهم بنوع من السرعة الكفيلة بصيانة كرامته وحقوقه الا انه ورد في الميثاق التنصيص على انه لس الامن ان يطلب وقف التحقيق لمدة سنه ، وهو ما من شأنه تعطيل وظيفة المحكمة والحد من سرعتها في اصدار الاحكام، ويقلل من ضمانات المحاكمة العادلة .

الفرع الثاني: حق المتهم في محاكمة سريعة في التشريع الجزائري.

على الرغم من أن المؤسس الدستوري اعتبر السلطة القضائية حامية للحريات والحقوق الشخصية ، حسب نص المادة 39 منه الا ان صياغته جاءت عامة وخالية من أي تفصيل لهذه الحقوق ، مما يجعله في منآى عن التطبيق الواقعي ونتساءل هنا عن الحقوق التي يقصدها المشرع في هذه المادة ؟ وهل ان كل الحقوق في نظره متساوية ، وبنفس الدرجة والأهمية ؟ وأين يمكن إدراج حق المتهم في محاكمة سريعة ؟وهل يمكن اعتباره من الحقوق الاساسية المحتواة في نص المادة أعلاه؟

لقد سبق لنا وان وضحنا ان الحق في محاكمة سريعة من الحقوق الاساسية التي اعترف ا حتى العهد الدولي الذي إنظمت اليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989 **(01)** وباعتبار ان المعاهدات المصادق عليها تسمو على التشريع الداخلي فإن المتهم إذا لم يجدضالته في الدستور للتمسك بحق من حقوقه كانسان ، بامكانه أن يستند في المطالبة بحقوقه امام القضاء على العهد الدولي وكذا مبدأ السمو.

لكن هذا لا يعني ان الدستور الجزائري قد أغفل حق المتهم في سرعة تقديمه للمحاكمة ، حيث انه قيد مدة التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية بمدة 48 ساعة غير قابلة للتجديد الا إستثناءا ووفقا للشروط المحددة بالقانون حسب نص المادة 48 منه وهذا إن دل على شيء انما يدل على ان المؤسس الدستوري حريض على كفالة وضمانة هذا الحقد.

-(01)- أ . بورحيل سمير ، مرجع سابق ، ص 140.

أما على الصعيد الاجرائي الذي احالت اليه المادة 48 من الدستور دوما فهو غير مختلف من ناحية إفتقاره لـنص صريح يكفل للمتهم حقه في محاكمة سريعة ، لكن من استقراء النصوص الخاصة بالتحقيق والمحاكمـات وغيرهـا نستشف ان المشرع قد أخذ بعين الاعتبار المواعيد ومسألة إحترامها ، بل انه اعتبر ذلك من النظام العام.

فالرجوع الى المواد من 173 الى 200 ومن 123 الى 137 من قانون الاجراءات الجزائية لوجـدنا ان المشـرع إستخدم عبارات توحي بضرورة السرعة مثل ((على وجه السرعة - في الحال - في ميعاد اقصاه .....)) لكن ورغم تقيده بالاجال الخاصة بالحجز تحت النظر في المادتين 51 و 113 من قانون الاجراءات الجزائية وهـي 48 سـاعة لكن نجده وبخصوص الاجال المنظمة للحبس المؤقت فهي ضخمة نوعا ما ، لا سيما ما تعلق منها بتجديده إذ يصل الى خمس مرات وفي كل مرة لأربعة أشهر بل ، يتعدى الامر ذلك ليصل الى إحدى عشر مرة في الجرائم المحـددة في المادة 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية (**01**).

وبالرجوع لتوصيات لجان حقوق الانسان فان الجريمة كلما كانت أخطر كلما استلزمت السـرعة في اجراءا ـا حتى لا تطمس معالمها (**02**)، فالحل ليس في إستطالة الآجال، وإنما في دقة الإجراءات ومطابقتها للقانون ، وذلـك لايتسنى إلا بمضاعفة الجهد الفكري والمثابرة من أجل كشف الحقيقة ، إذ كان من الأجدر بدل تشـريع الآجـال وتمديد أمدها التفكير في الطرق السريعة والعلمية للدليل الجنائي .

إنه رغم المحاولات المتكررة من المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لتحقيق محاكمة سـريعة بمختلـف ضمانا ا ، ورغم أنه لم يصرح ذه الرغبة مباشـرة ، إلا أ ا تبدو واضحة من خلال تنظيم الآجال سواء قبـل المحاكمة أو بعد صدور قرارالإ ام وإحالة الملف لجهة الحكم ، يظهر أنه ابدى حرصا على عدم التماطل والآخذ والرد بلافائدة ، وهو ماتسعى إليه الوزارة الوصية حاليا من خلال تقريرها لعدد التأجيلات أيضا بأن لاتتعدى الثلاثـة في كل ملف جزائي في أجل أقصاه ستة اشهر ، وتقريرها للتفتيش المستمر لدليل ايضا على إهتمامها ذا الجانب رغـم ما يقال بشأن إستقلالية القاضي وجهاز القضاء عمومـا من هذا التدخل.

المطلب الثاني: ضمان حق المتهم في الاستعانة بالشهود.

سنكرس هذا الطلب لدراسة حق المتهم في الاستعانة بالشهود باعتباره ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة.

وقد عرفت الشهادة "على أ ا إدلاء الشخص بحقيقة ما أدركها بحواسه امام القاضي بشأن وضع إجرامي معين وهي ان كانت تقوم على المشاهدة وتوظيف حاسة البصر في غالب الاحيان، الا ا ا تعني دائما كل ادراك بحاسـة مـن الحواس وهي تعني أيضا في جوهرها النقل الامين والتام لما إرتسم في الذاكرة من حدث اجرامي معين، وهي بـذلك ليست رأيا فيما حدث أو تفسيرا لما ينقل وفي هذا يختلف الشاهد عن الخبير" (**03**).

-(01)- أنظر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مرجع سابق .
-(02)- أنظر دليل المحاكمة العادلة ، مرجع سابق ، الفصل 07 و08 .
-(03)- د. عماد عبد الحميد النجار ، الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة للبحوث
المملكـة العربيـة السعوديـة 1997 ، ص 308.

ولما كانت الاستعانة بالشهود حقا من حقوق المتهم فان هذا الحق يرتب حقوقا وواجبات بالنسبة للمحكمة او الشاهد فكيف نظمت أحكام الشهادةعلى مستوى القضاء الدولي الجنائي وكذا نظيره الداخلي .

الفرع الاول: ضمان حق الاستعانة بالشهود أمام المحاكم الدولية

نظرا للاهمية البالغة للشهادة فقد عينت منذ القدم بنوع خاص من الاهتمام لاسيما على مستوى الدولي،فلكي تكون المحاكمة الجنائية عادلة مستندة على أسانيد قوية يبدو ان الشهادة هي أول ما يلجا إليه .

فقد ورد في نص المادة 16 من لائحة نور مبرج في باب ضمانات المحاكمة العادلة انه من حق المتهمين ان يطرحوا ما يبدو لهم من اسئلة على الشهود الذين احضرهم الادعاء ويناقشو م فيها.

وورد ايضا في باب سلطات المحكمة في المادة 17 من نفس اللائحة على انه للمحكمة ان تدعو الشهود للمثول أمامها قصد الادلاء بشهاد م وسماع هاته الشهادة وتوجيه الاسئلة اليهم ، كما لها ايضا توجيه اليمين لكل شاهد قبل سماع شهادته .

أما عن محكمة طوكيو فا ا اعتمدت نفس المبادئ ، والجدير بالملاحضة انه تم سماع ما يقارب أربعمائة شاهد وحوالي ثمانمائة شهادة مكتوبة اثناء محاكمات طوكيو العسكرية.

إلا ان لائحتي طوكيو ونور مبرج لم تتحدثا عن الضمانات الكفيلة بحماية الشاهد على خلاف ما راحت اليه المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة .

إذ نجد ان ميثاق يوغسلافيا المنشئ للمحكمة الدولية الجنائية تضمنت المادة 25 منه التنصيص على وجوب إحضار كل الشهود والذين تفيد شهاد م المحاكمات ، وكذا التحقيقات مع وجوب توفير الحماية اللازمة لهم وكذا سماعهم.

ونصت المادة 29 من نفس النظام على وجوب جمع كل افادات الشهود، وضمانات للمحاكمة العادلة بكافة اطرافها، وهي نفس النقاط التي أثارها ميثاق رواندا بخصوص سماع الشهود والإستعانة م أمامها .

إلا ان الامر اصبح واقعيا في نظام روما الاساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، هاته الاخيرة التي كفلت حماية الشهود وطرق احضارهم وسماعهم ومواجهتهم بالمتهمين قصد إضفاء طابع الرسمية والشرعية على الدليل الجنائي، واقامة الحجة عليه ، وبالتالي ضمان نزاهة وسلامة الاحكام وخلوها من كل أشكال وصور المزايدات .

إذ ورد في احكام المواد المنظمة للاجراءات عموما انه لابد للمحكمة أن :

- تأمر بحضور الشهود وسماع شهاد م وتقديم المستندات وغيرها من الادلة (**الباب التاسع من نظام روما الأساسي**) المادة 67 منه.

ويقع على المحكمة لجهة قضائية توفر الحماية اللازمة للشهود من كل اشكال الضغط والتهديد والمناورات التي تحول دون تقديم شهاد م.

- يسوغ للمحكمة ان تطلب اضافات وايضاحات من المدعي العام بما في ذلك شهادة الشهود (المادة 66 من النظام).
- جواز استدعاء كل شاهد تفيد شهادته المحاكمة في كامل اطوار الدعوى الجنائية من خلال ذلك يبدو ان

المحكمة الجنائية الدائمة قد كفلت هاته الضمانة ونظمت طرق العمل ا ، لتقرير باقي ضمانات المحاكمة العادلة كما يتضح جليا ان العناصر التي لم ينتبه لها القضاء الدولي الجنائي المؤقت قد روعيت في نظام روما الاساسـي لتحقيـق التكامل بين عناصر المحاكمة العادلة **(01)**.

الفرع الثاني: ضمان حق الاستعانة بالشهود في التشريع الجزائري .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ورغم سهره في كفالة هذا الحق والضمانة صراحة في الدستور، الا انه قد اعتنى بـه في قانون الاجراءات الجزائية فمنح من خلاله ضمانات للمتهم تتعلق باجراء الشهادة سواء أكانت لصالحه او ضـده فنجد انه وضع عدة نصوص إجرائية كفيلة ببيان كيفية مارسة هذا الضمان وتفعيله أمام القضاء.

بحيث انه اقر لصالح المتهم عقوبة على الشخص الممتنع عن الادلاء بالشهادة بعد استدعائه بالطرق القانونية لاسيما اذا صرح انه يعلم بعناصر الجريمة فكان تسديد اللهجة اذ جمع بين عقوبتين الغرامة والحبس معا من خـلال احكـام المواد 97-98 من قانون الاجراءات الجزائية.

كما ان اهتمام المشرع الجزائري بالشهادة كضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة بصفة خاصة باعتباره وسيلة مـن وسائل الاثبات الجنائي، الى جانب معرفته بخطورة إساءة استعمال هذا الضمان ، جعله يقرر جزاءا جنائيا على كل من يثبت انه ادلى بشهادة الزور سواء أكانت هذه الشهادة لصالح المتهم او ضده في نصوص قانون العقوبات، الا ان شهادة الزور لا تقوم الا اذا اصر الشاهد على ما أبداه من اقوال كاذبة الى غاية اغلاق باب المرافعة ، وطالما ان هذا الباب مفتوح فله الحق في العدول والتراجع عن اقواله طبقا لأحكام المادة 237 من قانون الاجراءات الجزائية .

كما انه اقر لصالح المتهم تحليف الشاهد اليمين معتبرا بذلك ان اليمين امر لازم لتنبيه ضمير الشاهد ، فنص صراحة على ان اليمين تتصدر الشهادة ويترتب على تركها بطلان الشهادة لا ا اجراء جوهري.

ورغم أنه لم يصرح بوجوبية البطلان في حال تخلف اليمين، الا انه وضع جزاءات موضوعية عند تركها، وفي ذلك ضمان للمتهم باستبعاد الاقوال والشهادات الخالية من اليمين الدالة على صدق الشاهد **(02)**.

أما في حالة كون الشهادة ضد المتهم او من يطلق عليهم شهود الاثبات **(الاتام)** فان المشرع احاط هاته الشهادة بضانات لصالح المتهم دائما ، ومن بين هذه الضمانات امكانية مواجهته ؤولاء الشهود ، واجراء هذه المواجهة لا يكون الا بحضور دفاع المتهم وهو ضمان آخر لصالحه **(م 105 من قانون الاجراءات الجزائية)**.

كما أنه وحماية لحقوق الدفاع فقد جعل محاضر الشهادات تحرر وفق الكيفية التي تحرر ا محاضر الاستجواب طبقا لنص المادة 108 من قانون الاجراءات الجزائية ، كما انه حرص على إفراد الشهود عند سماع شهاد م حتى لا يتأثر الواحد منهم باقوال الآخر طبقا لنص المادة 01/225 من قانون الاجراءات الجزائية ، هذا فيما يتعلق بالضـمانات التي وضعها المشرع لحماية حق المتهم في ضمان الشهود عموما.

-(01)- أنظر الملحق رقم 01 المرفق بالمذكرة .
-(02)- د. محمد محدة ، مرجع سابـــــق ، ص 351-352.

أما تكريسه لحق المتهم في استدعاء شهود النفي فنجد ان المادة 274 من قانون الاجراءات الجزائية كانت السند الوحيد الذي يستطيع المتهم ان يرتكز عليه، رغم عدم صراحة المادة وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في مجمل قرارا ا ذا الخصوص،إذ اعتبرت ان محكمة الجنايات ملزمة بسماع شاهد النفي والقاضي بذلك يكون قد إاحترم الدفاع عند استدعائه طبقا لأحكام المادة 274 من قانون الاجراءات الجزائية (**01**).

وعليه فان نص المادة 274 من قانون الاجراءات الجزائية يخول المتهم حقا لكنه اذا لم يمارسه تلقائيا فالمحكمة غير ملزمة باستدعاء الشاهد وسماعه متى ثبت ان الدفاع لم يقدم باجراءات المادة المذكورة أعلاه (**02**)، ولكنها ملزمة عند رفض سماع شاهد نفي وقع استدعاؤه بصفة قانونية من طرف الدفاع وكان حاضرا بقاعة الجلسة بان تصدر حكما في ذلك يكون معللا، وذلك تحت طائلة البطلان إذ ان المحكمة ملزمة بسماع الشهود الذين اخطروا بالطريق القانوني وحضروا امامها كقاعدة عامة ،والا فا ا تخل بحقوق الدفاع مما يجعل حكمها معيبا وباطلا(**03**).

-(01)- د. ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 431.
-(02)- قرار صادر يوم 13 فبراير 1981 عن الغرفة الجنائية الأولى ، طعن رقم 122721 أنظر في ذلك جيلالي بغدادي مرجع سابق ص269
-(03)- د. محمد صبحي محمد نجم ، مرجع سابق ، ص 111 ، أنظر كذلك القرار الصادر في 1973/01/02 عن الغرفة الجنائية الأولى
الطعن رقم 7737 نقلا عن جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ص 270. .

إن دولة القانون صفة تتحقق في حالة أداء الدولة للدور المنوط ا في مجال تطبيق و احترام القانون ،وفي سـبيل ذلك منحت الدولة حق توقيع العقاب إزاء مقترف الجريمة ، ولكن الرغبة الجامحة في الابتعاد عن التعسف في استعمال هذا الحق جعلته يأتي مشروطا ومقيدا باهداف صدور الاحكام الجنائية التي لا ينبغي لها ان تخرج عن فكره حمايـة مرتكبي الجريمة من تجاوز مصالحه الا في الحدود التي تتبعها القاعدة الجنائية في شقها الجزائي ، وكنتيجة لما سبق كان لمرتكب الجريمة ان يستاثر بضمانات من خلال ذلك الحكم الجنائي.

إن التعرف على هذه الضمانات بشكل واضح لن يتحقق الا بدراسة بعض الجوانب ذات الصلة الوثيقية بالاحكـام الجنائية وهو ما سنسعى إليه من خلال المبحثين التاليتين:

المبحث الأول: ضمانات المتهم عند بناء الأحكـام القضائية .

يفترض في المحاكم ان تكون الحارس الامين على المنظومة القانونية للحقوق وبصفة خاصة حقوق وضمانات المتهم فهي ملزمة بصيانة هذه الضمانات وخاصة عند بناء الاحكام.

فيجب عليها ان تتحرى وبدقة متناهية في هذه المرحلة المصيرية استخدام الوسائل القانونية السليمة في بناء احكامها ومن ذلك استبعاد الادلة المتنوعة نتيجة للاكراه والتعذيب وعدم تطبيق القوانين باثر رجعي الى جانب عدم توقيـع الجزاء على نفس الجريمة مرتين وهو ما سنحاول باذن الله تعالى دراستة بنوع من التفصيل في المطالب الاتية:

المطلب الأول: ضمان حقه في إستبعاد الأدلة الغير مشروعة.

إنطلق احد الباحثين في تحليل قانوني لأسباب التجاوز على الاجراءات الجنائية في مختلف مراحل الدعوى من قبـل السلطة وإنتهى الى ان هذه الاخيرة قد تسير عن طريق تعذيب المتهم لمختلف الصور عند عجزها عن كشف الجريمة أو معرفة مرتكبها ، وهي تحاول بذلك تدارك عجزها ولكنها تسيء للعدالة وتضللها ، في حين تقتضـي الشـرعية الاجرائية حماية الطرف الضعيف وهو المتهم بدلا من اتخاذ التشريع سبيلا لانتهاك حرياته،ولا يكون ذلك ممكنا الا في ضل تكريس ضمان الحق في استبعاد الادلة المنتزعة نتيجة للتعذيب ، هذا الضمان الذي سنتولى دراسته في الفرعين التاليين على المستوى الدولي والداخلي (01).

الفرع الأول: أساس هذا الضمان أمام المحاكم الدولية.

لقد ارتبط مفهوم المحاكم الدولية الجنائية عند إنشائها بمبدأ الحفاظ على الشرعية ، وعليه فان تقبلها واعتمادها على الادلة المنتزعة الغير مشروعة يعد في حد ذاته دحضا لمواثيق انشائها.

-(01)- د. عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف ، الجريمة والمسؤولية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، السنة 13 ديسمبر 1989 ص 165.

إذ بالرجوع الى الاحكام الواردة في المواثيق للمحاكم الجنائية العسكرية نجد فيها اشارات بالرغم من ا ا لم تكـن مقنـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـعة .

إذ ورد في المادة 18 من لائحة نور مبرج من الواجبات الملقاة على عاتق المحكمة هو استبعاد الوثائق والادلة الغريبة التي لا علاقة لها بموضوع المحاكمة ،كما وردت الاشارة الى ذلك في المادة 16 الخاصة بضمانات المحاكمة العادلة التي منحت للمتهم حقوقا تحول دون استنطاقه بالقوة ، بالرغم من الطابع العسكري للمحاكمات وانعدام عناصر الحياد والشفافية ، كما تم توضيحه سابقا وهي نفس الاحكام وردت في المواد 09 الى 14 من لائحة طوكيـو المنظمـة لضمانات المحاكمة العادلة امام المحكمة **(01)**.

أما بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا ورواندا فقد نصت صراحة على وجوب إحترام حقـوق المتهم في المادة 22 من نظام يوغسلافيا وعلى رائسها حمايتة من كل اشكال الضغوط النفسية والبدنية ،وعلى المحكمة قبل نظر الدعوى فحص الادلة والتاكد من مشروعيتها ،والا رفض كامل للدعوى في حالة قيام شهبة بخصوص ذلك وهو ما تقرر في المادة 25 من النظام **(02)** وهي نفس الاحكام تضمها الثاق المنشىء للمحكمة الجنائية لروانـدا الذي نص ايضا على وجوب احترام المحكمة وفحصها لأدلة الاقناع والتاكد من مشروعيتها في المواد 14 وما يليها من الميثـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـاق.

في حين وبالرجوع لما ورد في نظام روما الاساسي المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية لروما نجد الامر مغاير اذ ان ضمان حق المتهم في استبعاد الادلة المنتزعة نتيجة الاكراه والتعذيب كرس فعلا اذ يتم اعتماد قواعد الاثبات والادلة بإتفاق 3/2 اعضاء جمعية الدول الموقعة والمصادقة على نظام روما طبقا لنص المادة 51 من النظام ،كمـا ورد في المواد 54و55 من النظام انه يقع على عاتق المدعي العام فحص جميع الوقائع والادلة المفصلة بتقدير ما اذا كانـت هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الاساسي أم لا، لاسيما التاكد من مشروعية الادلة وطريقة الحصـول عليهـا ويجب احترام حقوق المتهم اثناء التحقيق ، فلا يجوز اجباره على تجريم نفسه أو الاعتراف عنوة بانـه مـذنب ، ولا يجوز اخضاعه لاي شكل من اشكال التعذيب او المعاملة الغير إنسانية ، ولا يجوز حرمانه من حريته الا في الحـدود ووفقا للاجراءات التي ينص عليها القانون ، كما يجب على جهة الحكم ايضا فحص الادلة والتأكد من مشـروعيتها وأ ا ليست نتيجة منطقية للتعذيب أو الإكراه المعنوي **(03)**.

-(01)- للتفصيل انظر المواد:16.18 من نظام نور بيرج .
-(02) - انظر المواد 21 وما يليها من ميثاق انشاء المحكمة الجنائية ليوغسلافيا.
-(03)- انظر المواد من 51 وما يليها من نظام روما الاساسي المنشىء للمحكمة الدولية الجنائية.

الفرع الثاني : أساس هذا الضمان في التشريع الجزائري.

بالرجوع الى الدستور الجزائري نجده أنه قد اكد على نبذ جل مارسات التعذيب والاكراه بمختلف انواعه حفاظـا على الكرامة الانسانية ،وذلك طبقا لنص المادة 2/34 من دستور 1996 والتي تحضر كل اشكال الايذاء لكل منهم سواء كان بدنيا ام معنويا ،ورتب الجزاءات بضرورة تسليط القانون للعقاب لكل خرق لاحكام المادة اعلاه وذلـك في المادة 35 منه .

أما فيما يخص القوانين الاخرى فنجدها هي الاخرى لم تغفل هذا الجانب إذ كرس المشرع المـواد مـن107 الى 111 من قانون العقوبات لجرائم الاعتداء على الحريات واعتبرها جنايات وشدد في العقوبات بموجـب التعـديل الاخير لقانون العقوبات حرصا منه على صيانة كرامة المتهم او المشتبه فيه من كل اشكال العنف الجسدي والمعنوي مفعلا بذلك قرينة البراءة ومجسدا لدعائمهـا.

أما بالنسبة للشق الإجرائي ، ولما كان التعذيب كجريمة يتصور ارتكا ا اثناء التحقيقات (**مرحلة جمع الادلة**) سواء الاولية ،الابتدائية نجده قد نص على ردعها ومكافحتها بموجب قانون الاجراءات الجزائية ونص في شـتى الاطـوار باحاطة اجراءات التحقيق باطر تنظيميه ووقائية أخرى .

ففي الاطوار الاولى نجده قد كرس هذا الضمان من خلال تاكيده على وجوب إجراء فحصـي طـبي للشـخص الموقوف تحت النظر وهذا الاجراء الوجوبي يمثل ضمانا حقيقيا يستطيع ان يثبت من خلاله الشخص وقوعه تحـت طائلة التعذيب ، وبالتالي بطلان وفساد كل الاعترافات وبقية الاقوال والاجراءات التي تلته ، وهو بذلك قـد مـنح للمتهم وسيلة للدفاع عن نفسه حالة تعذيبه امام الضبطية القضائية **(01)** مع الملاحظة بان المشرع قد اغفل ذكـر الجهة التي يوجه لها طلب الفحص الطبي هل يكون أمام رجال الضبطية القضائية أم النيابة ، في حين يرى احد شراح القانون الجزائري الاستاذ جديدي معراج بان الطلب يقدم امام الضبطية القضائية **(02)**.

وبنفس الوتيرة نظم المشرع نفس الحق في المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية في فقر ا الاخيرة الـتي اعتـبرت الاجراء جوهري وأحالت الى تطبيق احكام المادة 51 وبالتالي كفلت الضمانة ايضا اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

وكفل ايضا هاته الضمانة بمنحه للمتهم حق الصمت امام قاضي التحقيق عند المثول امامه لاول مرة ، حيث نصـت المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية والزامت القاضي بإحترام هذه الشكليات تحت طائلة البطلان ،كما ابطل كل اجراءات الاكراه والمرواغة لاستنباط الدليل **(03)**.

-(01)- أنظر نص المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .
-(02) – أ. جديدي معـــراج ، مرجع سابــق - ص 13.
-(03)- د. ماروك نصر الدين ، مرج سابـــــق ، ص 380.

ويتبين من أحكام المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية قاعدة ما بين على باطل فهـو باطـل ، فـان كـان الاستجواب باطلا فان جل الاجراءات التي تتلوه تكون حتما باطلة، إذ لا بد من إستبعاد المحاضر الباطلة وإيـداعها لدى قلم كتاب ا لس القضائي ويحضر الرجوع اليها لاستنباط عناصر أو إ امات ضد الخصوم من طرق القضـاةأو المحامين تحت طائلة العقاب **(01)**.

ورغم ما تم التطرق إليه من خلال استعراض بعض من الترسانة القانونية الا أنه يجدر بنا أن نشـير بـان المشـرع الجزائري تنقصه الصرامة والجزم حين تبنى ضمانه و حق مثل هذا، فكان من الاجدر به أن يضـمنه صـراحة في نصوص قانون الاجراءات الجزائية ، وغيره من القوانين المكملة له.

المطلب الثاني: ضمان حق المتهم في حضرمحاكمته على نفس الجريمة مرتين .

بقصد ذا الضمان انه لا يجوز اقامة الدعوى القضائية لاكثر من مرة واحدة على نفس الجريمة ،وفي نطـاق نفـس الولاية القضائية وبعبارة اخرى لا يجوز محاكمة أي شخص او معاقبته مرتين على نفس الجريمة، وفي ظل نفس الولاية القضائية اذ كان قد صدر عليه حكما ائيا بالادانة او البراءة بشا ا ويعرف هذا الضمان ايضا بمبدأ عـدم جـواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين ، وينطبق الحضر على جميع الافعال الجنائية أي كانت خطور ا **(02)** ، فكيف يجد هذا الضمان مكانته في الاطارين الدولي وكذا الداخلي.

الفرع الاول: أساس هذا الضمان أمام المحاكم الدولية:

إن هذا الضمان لا يمكن تصوره امام المحاكم العسكرية التي انشات لاجل محاكمة مجرمي الحرب الالمان وحلفائهم او اليابانيين ، كون المحاكم كانت ذات صبغة عسكرية من جهة ، ومن جهة ثانية لم يكن القضاء الوطني صاحب سيادة لمحاكمة هؤلاء الاشخاص مرة أخرى ، وبالرغم من ذلك فان الشخص لا يحاكم على نفس الجريمة مرتين امام نفس المحكمة أي محكمة نور مبرج أو طوكيو، الا اذ ضهرت ادلة جديدة من شا ا ان تشكل مة جديدة ضد هذا المتهم وهو ما ورد صراحة بموجب المادة 29 من لائحة نور مبرج بنصها: "إذا اكتشف مجلس الرقابة على ألمانيا بعد إدانة احد المتهمين والحكم عليه ، أدلة جديدة يرى انه من شا ا ان تشكل مة جديدة ضد هذا المتهم ، فإنه يرسلها الى اللجنة....." ، إلا أن هذه الضمانة لم ترد في احكام المادة 16 الخاصة بضمانات المحاكمة العادلة امام محكمـ ـ ـة نور مبرج ، وهي نفس الاحكام وردت في القسم الرابع من لائحة محكمة طوكيو اذ لا يحاكم الشخص على نفـس الجريمة مرتين امامها ما لم تظهر ادلة إدانة جديدة بعناصر إ ام جديدة.

-(01)- أنظر نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية .
-(02) – دليل المحاكمـــة العادلة ، المرجع السابق .

اما بخصوص المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ،لكل من يوغسلافيا وكذا رواندا فنجدهما تضمنتا هذا الضمان في مواثيق انشائهما ، اذ ان المادة 21 من ميثاق يوغسلافيا سابقا المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة نص على حقوق المتهم ومن بينها ان لا يحاكم على نفس الجرم مرتين ، الا ان تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية تكون الغلبة فيه للقضاء الجنائي الدولي متى رأى وقدم ضرورة لذلك ، كما سبق وان تحدثنا عليه عند الاشارة لقواعد واحكام الاختصاص القضائي ، وهي نفس المبادىء والاحكام وردت تقريبا في الميثاق المنشىء للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا عند ضما ا لكفالة حق المتهم في ان يحاكم على الجريمة مرة واحدة فقط .

أما بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة المنشأة بنظام روما الاساسي فقد جاء في باب الاختصاص ا ا لا تنظر في دعوى كانت معروضة على القضاء الوطني مطلقا ، الا اذا رات ان هذا الاخير لم يصدر فيها حكما او انه يتخلى عنها لعدم تقنينه الجرائم الملاحق ا المتهمين أمامه ، ونصت المادة 20 من نظام روما الاساسي صراحة على عدم جواز محاكمة الشخص على نفس الجريمة مرتين مع احترام قواعد "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" المواد 22و23من نظام روما الأساسي **(01)** ، وعليه تكون هذه الضمانة قد كفلت في القضاء الدولي الجنائي الدائم بعد التذبذب الذي عرفته منذ ظهور بذور انشاء القضاء الدولي عموما وكانت اكثر صراحة ووضوحا منها في التشريع الوطني الجزائري.

<u>الفرع الثاني</u> أساس هذا الضمان في التشريع الجزائري :

بالرغم من اقرار الدستور للحريات الاساسية وحقوق الانسان والمواطن ، الا انه جاء خاليا من الاشارة لهذا الضمان حاله في ذلك حال الكثير من الضمانات التي احال اقرارها والتفصيل فيها للتشريع العادي.

ورغم انظمام الجزائر ومصادقتها على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب مرسوم رئاسي مما يجعل هذا العهد يسمو على التشريع الداخلي ، ولما كان هذا العهد قد كفل هذا الضمان كما سبق وان أشرنا اليه ،الا ان المشرع لم يقم بعد بالدور المنوط به والمتمثل في ضرورة ادماج الاحكام الواردة في هذا العهد بعد التصديق عليه بل اكتفى بالتصديق عليه دون السعي لنقل هذه الاحكام الى حيز التطبيق الواقعي ، مما يجعلنا نتساءل عن الفائدة من وراء هذه المصادقة ؟ ، وهل تحسب له ام لعليه ؟.

ومن جهة أخرى فإن المتصفح للتشريع الجنائي الداخلي بقسميه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يجد أ ما يفتقدان لإقرار هذا الحق بعبارات صريحة ، وحتى نكون محايدين نستطيع الإعتماد على التحليل المنطقي دون توسع أو قياس لبعض النصوص تنقيبا وإستجلاءا لإرادة المشرع الضمنية في إقرار هذا الحق .

-(01)- أنظر نصوص المواد :20 ومايليها من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

وبما ان الاحكام الصادرة عن المجالس القضائية احكام نهائية ولا يمكن اعادة النظر في القضايا التي تم الفصل فيهـا بمثل هذه الاحكام النهائية، الا بطرق الطعن غير العادية فهذا دليل على تبني المشرع الجزائري لقاعدة "حضر المحاكمة على نفس الجريمة مرتين"، كأصل عام ترد عليه إستثناءات يمكن إعادة النظر بناءا عليها في القضايا التي صدرت فيها احكام نهائية ، وهي الطعن بالنقض، التماس اعادة النظر ، الطعن لصالح القانون ، ولما كانت هذه الطرق استثناءات لا يجوز التوسع فيما ، فقد نضمها المشرع وحدد الحالات التي يمكن اللجوء فيها الى مثل هذه الطرق.

فالبنسبة لالتماس اعادة النظر فقد حدد المشرع الحالات التي يمكن فيها تقديم هذا الطلب على سبيل الحصر وهي أربع حالات، كما انه حصرها في مادة الجنايات دون غيرها ، واخذ بامكانية اعادة محاكمة الشخص على نفـس الجريمة مرة اخرى في حالة ظهور ادلة جديدة وذلك في احكام المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية ، وكذا في حالة وجود خطأ جوهري في الاجراءات طبقا لنص المادة 530 من قانون الاجراءات الجزائية الخاصة بالطعن لصالح القانـــــــــــون(**01**).

المطلب الثالث: ضمان حق المتهم في حضر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي.

ويقصد بهاته الضمانة " عدم صلاحية النص الجنائي للتطبيق على الافعال التي سبقت وجوده ، وبعبـارة اخـرى يقصد به انه لا يجوز اقامة الدعوى القضائية على أي شخص بسبب عمل قام به ، أو إمتنع عن القيام بـه لم يكـن مؤثما جنائيا وقت ارتكابه او الامتناع بموجب القانون الوطني، او طبقا للمبادىء العامة للقانون المعترف بها لدى سائر الأمـــــــــــم(**02**).

علما أن هذه القاعدة تستند على مبدأ الشرعية فتوقيع عقوبة على فعل كان مباحا وقت إرتكباه معناه تجريم فعل بغير نص تشريعي ، كما أن توقيع عقوبة أشد من تلك المحددة في النص الساري وقت إرتكاب الجريمة معناه تطبيـق عقوبة بغير نص ، هذا مايجعلنا نقول أن هذه القاعدة نتيجة حتمية ومنطقية لمبدأ شرعية الجرائم (**03**) ، وتسـري هاته القاعدة على القواعد الموضوعية دون الإجرائية كون هذه الأخيرة تسري فورا .

الفرع الاول: أساس هذا الضمان أمام المحاكم الدولية :

يعد هذا المبدأ أو الضمان من بين المبادىء العالمية الكبرى الذي توجهت جل التشريعات الوطنيـة أو الدوليـة لتكريسه وتضمينه في نصوصها.

-(01)- أنظر نصوص المواد :530-531 من قانون الإجراءات الجزائية .
-(02)- أنظر دليل المحاكمة العادلة ، المرجع السابق . شبكة الأنترنيت .
-(03)- أ . عادل قورة ، محضارات في قانون العقوبات القسم العام ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 ص49.

إلا انه وبالرجوع للمواثيق المنشئة للمحاكم الدولية الجنائية نجد ونلاحظ تدرج في تقبل هذا الضمان أو المبدأ.
فمن بين الانتقادات الواضحة التي وجهت لمحاكمات نور مبرج وطوكيو أ ا غير شرعية أصلا كون الافعـال الـتي توبع ا المتهمون لم تكن مبرمجة وقت إقترافهم لها ، إذ بعد إنتهاء الحرب وإنتصار الحلفاء على المحور أنشأت المحكمة وعليه فإن تطبيق قواعد قانونية على وقائع غير مجرمة غير مبرر ولا منطقي وهو مارح اليه دفاع متهمي نور مـبرج وطوكيو ، وفي تعقيب لمحكمة نور مبرج على هذا الدفع ، قال الادعاء العام بضرورة تطبيق المبدأ بمرونـة كـون القواعد العرفية لاتزال سارية لان القانون الدولي الجنائي في حد ذاته حديث النشأة .
أما عن هذا الضمان امام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة لكل من يوغسلافيا ورواندا فقد نشأ في ظل زخم كبير من المعاهدات الدولية والمواثيق بعد اكتمال نضج وتشكل عناصر القانون الدولي ، وتحديد إختصاص المحكمتين بشـكل جيد يسمح بتطبيق المبادئ العامة على الجرائم محل المتابعات ، وأشارت المادة الاولى من نظام محكمة يوغسلافيا على أن تختص المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا بمحاكمة المتهمين عن إرتكاب جرائم ضد القانـــــــــون الدولي الانساني (**01**) على إقليم يوغسلافيا سابقا منذ سنة 1991 ، ويجب ان يفهم القانون الدولي الانسـاني الـذي اشارت اليه المادة السابقة على انه يضم كل ما جاء في تقرير الامين العام للامم المتحدة " القانون الدولي الانسـاني الاتفاقي والقانون الدولي الانساني العرفي" .
إذ ان القواعد العرفية تعتبر مصدرا من مصادر القانون الدولي الانساني ولا يوجد شك حول وجودها واعتمادهـا كمصدر من طرف المحاكم الدولية الجنائية .
وجل الجرائم التي وردت في نظام يوغسلافيا ورواندا كانت مجرمة قبل انشاء المحكمة أي ان اثاره مبدأ عدم الرجعية غير وارد هنا ، الا أن بعض الجرائم التي لم تعرف فهي مسالة لم م بحثناكجريمة العـدوان أو الجـرائم الإرهابيـة وجرائم المخدرات .... إلخ .
أما عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فهي تختـص فقط بمحاكمة الاشخاص الطبعيين دون غيرهم الذين ثبـت ارتكا م لجرائم ذات طابع دولي بعد تنصل القضاء الوطني من مسؤولية متابعتهم وإلحاق الجزاء م ، وبذلك تطبق احكام نظام روما الاساسي أولا، ثم اركان الجرائم العامة ومنها مبدأ شرعية الجرائم فلا يسري نظام رومـا بـأثر رجعي على جرائم وقعت قبل المصادقة عليه ، كما لايسري في محاكمة شخص من دولة لا تنتمـي لنظـام رومـا الأساسي ، ثم ياتي تطبيق المنظمات الخاصة بالمحكمة ، ثم المعاهدات الواجبة التطبيق ، ومبادىء القـانون الـدولي وقواعده ثم المبادىء العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم ، كما يسوغ للمحكمة تطبيق بصفة إحتياطية مبادىء وقواعد القانون كما فسر ا قرارا ا السابقة طبقا لنص المادة 21 من نظام رومـــــــــــا.

-(01)- يقصد بالقانون الدولي الإنساني مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم المجتمع الدولي في أحوال الحرب ،لاسيما مايتعلق بالمدنيين والسلاح المستعمل ، وكذا معاملة الأسرى ، وهو فرع تشكل حديثا رغم عمق فكرته في التاريخ ، ولـه علاقـة بالقـانون الدولي العام ، وكذا المعاهدات الدوليـــــة.

وقد ورد ذكر الضمانة صراحة في نص المادة 24 اذ يتعين على قضاة المحكمة التاكد من عدم رجعية القانون أي ان لا يطبق بأثر رجعي ، الا اذا كان اصلحا للمتهم ، وبالتالي يكون المشرع الدولي قد اخذ بمبدأين في مادة واحدة وهما عدم الرجعية وكذا القانون الاصلح للمتهم ، وهي ضمانات من شا ا تحقيق عدالة المحاكمات الجنائية الدولية امام المحكمة وللتنبيه فقد كفلت ايضا على المستوى الوطني في التشريع الجزائري وذلك ما سنسعى لتوضيحه لاحقا.

الفرع الثاني :أساس هذا الضمان في التشريع الجزائري :

بالرجوع الى التعديل الدستوري لسنة 1996 الساري المفعول نجد ان المشرع وايمانا منه باهمية هذا الضمان كفلة كمبدأ دستوري من خلال نص المادة 46 منه التي تنص على: " لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل ا رم " (**01**) وعليه فان هذا النص الدستوري الى جانب تكريسه لمبدا الشرعة في قوله : " لا ادانـة الا بمقتضـى قانون" يؤكد على عدم جواز تجريم الافعال، الا بقانون يكون صادر قبل ارتكاب الفعل كما يفهم منها انه اصـدر قانون يجرم فعلا ما بعد ارتكابه فلا تترتب ادانة بناء على هذا القانون ، وبذلك فان هذه الضمانة الدستورية ترسـم وترسخ هذا الحق وتسمو به الى ان يصبح من القواعد العامة الآمرة التي لايجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما بالرجوع إلى أحكام القانون العادي في قسمع العام ، وبالتحديد القانون الموضوعي الجنائي أي قانون العقوبات فيبدو من إستقراء نصوصه أن المشرع كان حريصا كل الحرص على غرار المشرع الدولي عىل تكريس قاعدة حضر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي ، وذلك من خلال نص المادة 02 منه ، والتي ورد نصها كالتـالي: " لايسـري قانون العقوبات على الماضي إلا ماكان منه أقل شدة " مكرسا فيها أي لهذه القاعدة كأصل عام إلى جانب تبنيـه لقاعدة أخرى تتمثل في تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، وبذلك يكون قد تساوى مع نظيره الدولي الذي جمع بـين القاعدتين(**02**).

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة الأحكام القضائية:

إن علم وخبرة القاضي وصحوة ضميره عناصر كلها تتأكد في إعتراف التشـريعات الوضـعية بثنائيـة ال اهـة والتخصص كقاعدة حتمية يجب توافرها في القضاة ، هذه القاعدة التي تعد بعدا من ابعاد العادالة المنشودة ودعامـة من دعائم إرسائها في المحاكمات.

-(01)- أنظر نص المادة 46 من دستور 1996 .

-(02)- بخلاف ما إستقر عليه الفقه الجنائي من كون تطبيق القانون الأصلح للمتهم إستثناء من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي ، يرى الدكتور أحمد خيري الكباش أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم هو لبنة في صرح الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، فهي قاعدة وليس مجرد إستثناء من قاعدة عدم الرجعية لما يميزها من حيث الأساس القانوني الذي تستمد منه مصدرها وحكمها ونطاقها – للتنفصيل أكثر أنظر د. أحمد خيري الكبـــاش ، المرجع السابق ، ص 443.

وبالرغم مما سبق ذكره عن هذه العناصر ، الا ا ا لا تعد ضمانات كافية لتحقيق العدالة فنظرا لكون القاضي بشرا قد يخطىء كما قد يصيب ، ذلك ما يعني انه قد لا يوفق في الوصول الى الحقيقة بسبب ما قد يقع فيه من أخطاء ربما تنجم بسبب إستخلاصه لقناعته من وقائع غير متماسكة ، أو فهمه لنص قانوني خلافا لما قصده المشرع ، ءـلاوة على ما قد يفوته وهو بصدد البحث عن الحقيقة.

وحتى لا يبقى العيب على حالة بادرت التشريعات العالمية الوطنية أو الدولية الى فتح ابواب ووسائل بصفة خاصـة للمتهمين يمكنهم من خلالها المطالبة باصلاح وتصحيح القصور ، ذلك ما سنعكف على شرحه وتفصيله في المطلبين الآتيـــــــن :

المطلب الأول: ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية:

تقوم الانظمة القضائية على فكرة ان القضاة بشر قد يعتريهم الخطأ والنسيان ، فاذا تصدوا لحسم منازعات بـين الناس في ا تمع ، وأتت احكامهم مخالفة للقواعد المقدرة ، فالاجدر هو المسارعة لاصلاحها، ولا سبيل الى ذلك الا عن طريق الطعن في هذه الأحكام.

هذا الاجراء الذي سنقوم بدراستة من خلال المواثيق المنشئة للمحاكم الدولية الجنائية وكذا التشريع الجزائـري في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول:أساس هذا الضمان أمام المحاكم الدولية .

لم تنص لائحة نور مبرج على جهة خاصة بالطعن في الاحكام الصادرة عن ذات المحكمة كون الدعوى هي دعوى واحدة فقط امامها ، وقد ورد في المادة 26 من اللائحة ان الاحكام التي تصدرها المحكمـة ائيـة (**01**)، إلا أن القاعدة الثامنة تحدثت فقط عن هيئة إدارية تخطر وجوبا في حالة إكتشاف أدلة جديدة ضد المتهمين طبقا لنص المادة 13 من اللائحة ، وهي نفس الاحكام تنطبق على محكمة طوكيو أيضا كون احكامها هي الاخرى ائية.

في حين وعند الرجوع الى القضاء الجنائي الدولي المؤقت لكل من يوغسلافيا سابقا وكذا رواندا، نجد ان حـق الطعن تقرر فعليا انطلاقا من استقراء نص المادة 11 الخاصة بشكلية المحكمة التي تضم :

- دائرتين للمحاكمة ، وكل دائرة تتألف من ثلاث قضاة .
- غرفة للإستئناف تتشكل من خمس قضاة .
- جهة الإدعاء العـــام وهي جهة مستقلة عن جهة الحكم.
- قلم الكتاب .

مع الملاحظ أن جهة الاستئناف هي نفسها المقررة لمحكمة يوغسلافيا في رواندا وقد وردت اجراءات الطعـن وشروطه في نص المادة 25 من ميثاق يوغسلافيا ، اذ يقدم طلب الاستئناف إما من المحكوم عليه او المدعي العام ويجب ان يستند على أحد الأسباب التالية:

-(01)- أنظر نص المادة 26 من لائحة نورمبرج .

- الخطأ في مسالة تتعلق بالقانون تجعل الا ام غير صحيح .
- الخطأ في مسالة تتعلق بالوقائع يترتب عنها إنكار العدالة.

وفي كل الاحوال يسوغ لدائرة الاستئناف ان تؤيد الحكم او تلغيه ، كما يجوز ايضا اعادة النظر كطريق مراجعة ويكون امام الدائرة المصدرة للحكم النهائي، طبقا لمقتضيات المادة 26 من الميثاق، وهي نفـس الاجـراءات نظمت بذات الكيفية امام محكمة رواندا.

أما عن هذه الضمانة امام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فقد بدت أكثر وضوحا وتفصيلا إذ نصت المادة 34 من النظام على تشكيل المحكمة :

- شعب تمهيدية .
- شعب للإستئناف .
- هيئة الرئاسة .
- المدعي العـــام.
- قلـــم الكتاب.

فبعد اعتماد الدائرة التمهيدية للمتهم تحدد هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية تكون مسؤولة على سـير الاجـراءات والملاحقة طبقا للمادة 61 من النظام، وتمر المحاكمة بمرحلتين.

- أمام الدائرة الابتدائية ، ولحسن سير العدالة يجوز للدائرة إحالة الدعوى لدائرة أخرى مماثلة لها.
- ألم دائرة الاستئناف، بعد رفع الطعن واستئناف الاحكام امامها وتنظر ايضا في الدعاوى على إعتبارها جهة لاعادة النظر.

وعليه فان الاحكام التي تصدرها الدائرة الابتدائية تقبل الاستئناف اذ ا توافرت احد اسـبابه وهـي: **الغلـط الاجرائي** ،**الغلط** في **الوقائع** ، **الغلط** في **القانون**(**01**) ، ويرفع الاستئناف من المدعي العام او الشخص المدان طبقا للمادة 81 من النظام ويبقى المتهم رهن الحبس لحين الفصل في الاستئناف ، كما يجوز استئناف القرارات الصادرة برفض الاختصاص او القبول ولدائرة الاستئناف سلطة تعديل او الغاء قرار الدرجة الاولى (**02**).

أما بخصوص طريق اعادة النظر فيجوز للشخص المدان أو من ينوبه أو أي شخص له وكالة خطية مـن المتـهم او المدعي العام نيابة عن المتهم ان يقدم طلبا بدائرة الاستئناف لاعادة النظر في الحكم النهائي بالادانة ، لا سـيما اذا اكتشفت ادلة جديدة لم تكن موجودة ساعة المحاكمة ، وتكون بقدر من الاهمية او كانت الادلة المعتمد عليها مزورة او ثبت اخلال القضاة بواجبا م طبقا لنص المادة 84/1 من نظام روما الأساسي.

فاذا رأت جهة الاستئناف ذلك مناسبا كان لها ان تدعوا الدائرة الابتدائية لنظر الدعوى او لها ان تنظرها هي .

-(01)- يقصد بالغلط في القانون : القانون الموضوعي دون الإجرائي .
-(02)- أنظر نص المادة 81 وما يليها من نظام روما الأساسي المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

الفرع الثاني : أساس هذا الضمان في التشريع الجزائري .

الدستور الجزائري لم يتمضن نصا صريحا بخصوص حق المتهم في الطعن في الاحكام القضائية ، لكنه كفله بطريقة ضمنية معتبرا إياه مفترضا وقاعدة عامة من قواعد التقاضي، وبالرغم من انتفاء وجود نص صريح ومتفرد يكـرس هذا الضمان ، لكن هناك نصوص لم توضع من اجل تشريع هذا الضمان ولكنها تؤكد بقوة مكانتـه في التشـريع الجزائري كمسلمة بديهية لاتحتاج إلى التنصيص عليها .

فتنص المادة 143 من الدستور على انه ينظر القضاء في الطعون المرفوعة في قرارات السلطة الاداريـة ، الا ان هذا النص لا يمكن الوصول من إستقرائه الى رغبة المشرع في تكريس ضمان حق المتـهم في الطعـن في الاحكـام القضائية لكن يمكن الاعتماد عليه في الوصول الى رغبة المشرع واعتداده بالطعن كاجراء امام الجهـات القضـائية (**01**).

أما النص الدستوري الاقرب للواقع في تكريس هذا الضمان فهو نص المادة 152 من الدستور التي يبدوا لنا لاول وهلة ا ا تتحدث عن اختصاص محكمة التنازع، وكذا المحكمة العليا ومجلس الدولة ، الا ا ا تكرس الى جانب ذلك حق المتهم في الطعن في الاحكام القضائية ضمنيا باعتماده وتبنيه لفكرة الخطأ المحتمل من القضاة ، وهو ما يسـتلزم بالضرورة ايجاد هيئة عليا تقوم الاحكام المعيبة الصادرة عن القضاة ، لاسيما اذ كانت جائرة ومخالفة للقانون.

وبخلاف ذلك، وعلى المستوى الإجرائي نجد أن المشرع كفل هذا الضمان ونضمه بشكل جيد ومحكم إذ تحـدث في قانون الإجراءات الجزائية عن طرق الطعن العادية وغير العادية ، وربطها بفكرة المواعيد وإعتبرها من النظام العام واي مخالفة لها يترتب عليها ابطلان المطلق ، إذ تحدث المشرع عن حق المتهم في المعارضة في المواد 409 وما يليهـا من قانون الاجراءات الجزائية ولكنه حصر هذا الحق في مواد الجنح والمخالفات دون الجنايات لان الاحكام الغيابيـة فيها ذات طبيعة خاصة لا تخضع لقواعد المعارضة ، بحيث ا ا تصبح كا ا لم تكن بمجرد حضور المتهم بارادتـه او القبض عليه وهو ما تؤكده المادة 326 من قانون الاجراءات الجزائية (**02**).

كما تحدث ايضا عن حق الاستئناف وهو الطريق العادي ايضا كترجمة حقيقية لمبدأ التقاضي على درجتين ومناط لضمان حق المتهم في الطعن في الاحكام القضائية الصادرة ضده من جديد من ناحية الشكل والموضوع، بخـلاف المعارضة التي تكون امام نفس الجهة التي تصدر الحكم.

الا انه وضع شروطا للاستئناف في مواد المخالفات المادة 2/416 من قانون الاجراءات الجزائية على خلاف مـا قرره في الجنح ولم يسمح ايضا باستئناف الاحكام الصادرة عن محكمة الجنايات وهو مايؤاخذ عليه (**03**) وعموما فان ضمانة استئناف الاحكام القضائية مكفولة ومفصلة في مواد قانون الاجراءات الجزائية بشكل يدفع الى الطمأنينة رغم ا ا تحتاج إلى التنقيح والإثراء.

-(01)- أ . عمران قاسي ، مرجع سابق - ص 152.
-(02)- د . مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق - ص 462.
-(03)- د. مولاي ملياني بغدادي ، مرجع سابق - ص 478- 494.

وبناءا عليه لانرى بأسا في مناشدة المشرع بضرورة ايجاد دائرة استئنافية عليا تستأنف امامهـا احكـام محـاكم الجنايات ، وذلك حذوا بالتشريعات المتحضرة ، التي خطت خطوات عملاقة في مجال حماية حقـوق الانسـان كالتشريع الانجليزي وغيره....(**01**).

بالاضافة الى هذين الطريقين العاديين كفل المشرع أيضا طرقا للطعن ومراجعة الاحكام القضائية وصفها بـالطرق الغير العادية وهي : الطعن بالنقض وكذا التماس اعادة النظر والطعن لصالح القانون.

- **الطعن بالنقـــــض**: كفله دستوريا بالمادة 152 من دستور 1996 وعهـد للمحكمـة العليـا باعتبارها محكمة قانون على أن تنظر في مدى تقيد واحترام الجهات القضائية للتطبيق الصـحيح لاحكـام القانون ، كما نظمه أيضا بموجب المادة 497 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية بهدف المطالبة بإلغاء الحكم المطعون فيه دون مناقشة موضوع الدعوى (**02**).
- **الطعن بإلتماس المادة النظر**: يعد أيضا طريقة غير عادية من طرق مراجعة الاحكام القضائية كفلها المشرع بموجب المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية وحصرها القانون في الاحكام التي حازت قوة الشـيء المقضي فيه وقضت بالادانة في جناية او جنحة ، وهذا النوع من الطعون يقوم في اصله على وجود خطأ في الوقائع وليس في تطبيق القانون مثلما هو الحال في الطعن بالنقض وحددت المـادة 531 مـن قـانون الاجراءات الجزائية الحالات والصور التي يجوز فيها هذا الطريق (**03**).

وفي ختام هذا الفرع نخلص الى ان المشرع قدكفل هذا الضمان في صور مختلفة ومتنوعة تجمع كلـها لتحقيـق شروط المحاكمة العادلة بالرغم من النقائص التي تشوب استئناف احكام الجنايات .

-(01)- د. حاتم بكـار ، المرجع السابق ـ ص 310- 311.
-(02)- د . نظير فرج منا ، مرجع سابق ـ ص 137.
-(03)- د. محمد صبحي محمد نجم ، مرجع سابق ـ ص 153.

المطلب الثاني: ضمان حق المتهم في التعويض :

عديدة هي الانتهاكات والأضرار التي تلحق بالمتهم بمناسبة محاكمته جنائيا، الشيء الذي يستلزم اقرار حقـه في التعويض ووضع آلياته رغبة في السمو به الى منـزلة الضمان الفعال الذي يعول عليه في إنصاف المتهم ، ونعـني بضمان حق المتهم في التعويض "كفالة حق المتهم في الحصول على ما يجبر الضرر ممن اوقعه به او تسبب في وقوعـه بخطئه بحيث خلق خرقا لاحدى دعامات حقه في محاكمة عادلة " (01).

وعليه لابد أن يعوض المتهم عن مختلف الأضرارالتي لحقت به جراء إنتهاك دعامة من دعامات حقـه في محاكمـة عادلة بغض النظر عن مرتكب هذا الإنتهاك ، ويختلف إستحقاق المتهم للتعويض بإختلاف الإنتهاك الوارد على حقه وهو فكـرة صيغت في قالب موضوعي لاتتخلله أية عناصر شخصية مهما تكن طبيعتها (02).

وسنحاول دراستها على المستويين الدولي والداخلي ، كيف نظمها المشرع ؟وهل كفلها فعلا كحـق وضـمانة للمتهم في تقرير محاكمة عادلة ومنضفة له ام ان الامر مغاير لذلك ؟

الفرع الأول: أساس هذا الضمان أمام المحاكم الدولية:

لقد أغفلت جهة القضاء الجنائي العسكري الدولي ذكر التعويض عن الأخطاء القضائية وذلك امر منطقي، كو ا جهات عسكرية اولا، ثم ان محاكمات نور مبرج وكذا طوكيو وصفت بمحاكمة الغالب للمغلوب، اذ ان مسـالة إذناب المتهمين بالنسبة للحكمتين كان فعلا واقعا نظرا لكوهنم منهزمي الحرب.

وبالرجوع الى القضاء الدولي الجنائي المؤقت مثلافي محكمتي يوغسلافيا ورواندا نجده ايضا لم يكفل هذه الضـمانة باعتبارها واحدة من ضمانات المحاكمة العادلة ، فلم يتحدث مطلقا على حق المتهم في تعويضه عن الاخطاء القضائية سواء بخصوص الضرر المعنوي الذي لحقه من جراء ا امه في حد ذاته ، او بسبب الحبس التعسفي، او إلحاق عقوبة سالبة للحرية به جورا ، فمن بين الانتقادات الموجهة لنظام المحكمتين الدولتين هو انه لم ترد أي اشارة للتعويضـات حتى اذا تعلق الامر با ني عليهم في الجرائم الدولية ، إذ لا يكفي رد الاموال المسلوبة بطريقة غير شـرعية ، إذ أن الاضرار المادية والمعنوية تستحق جلها التعويض.

ونظرا لاهمية التعويض المالي عن الخطأ القضائي ودوره في جبر الضرر الذي يلحق بالمتهم، وكذا حده من تعسـف الجهات القضائية ، كان من الجدير بالمشرع الدولي وعلى هذا المستوى الرفيع ، واعتبارا لمواثيق حقوق الانسـان ان يدرج هذا الحق ويكلفه كضمانة للمتهم الغير مذنب الذي يثبت حقه في البراءة بحكم قضائي بات ، الا ان الامـر تأخر لغاية المصادقة على نظام روما الاساسي المنشىء للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، اذ تقرر هذا الحق صراحة فتنص المادة 75 من النظام على انه "ترى الدائرة الابتدائية في طلب جبر الضرر المناسب جراء الادانة " وهـو مـا اكدته المادة 76 من نفس النظام .

-(01)- د. حاتم بكـار ، المرجع السابق ـ ص 528-529-580.

كما نصت المادة 85 من النظام ايضا، على انه " يجوز لكل شخص وقع ضحية القبض عليه او الاحتجاز بشكل غير مشروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الاجرائية وقواعد الاثابت ".

وبذلك يكون المشرع الدولي قد كفل احد اهم الضمانات وهو الضمان في التعويض على الاقل لحفظ ماء الوجـه نتيجة توجيه ا ام خاطىء وغير عادل.

الفرع الثاني: أساس هذا الضمان في التشريع الجزائري:

أما بالنسبة للتشريع الجزائري واعترافا منه بحق المتهم في التعويض ، فإنه كفل هذا الضمان في مختلـف مسـتويات التشريع التي عمدنا دراستها في مختلف مراحل البحث.

فبالنسبة للدستور الذي يعد القانون الاساسي الذي يضمن لحقوق والحريات الشخصية ، ويضفي طابع الشـرعية على ممارسات السلطات (**01**) ، ورغم انه يعاقب على التعسف في ممارسة السلطة بصفة عامة كما ورد ذلـك في مادته 22 ، وكفل بذلك للمتقاضي حماية قانونية من أي تعسف وانحراف يصدر عن القاضي ، حسب مـاورد في المادة 105 منه ، الا انه قصر فكرة التعويض على الخطأ القضائي وذلك طبقا لنص المادة 49 منه التي تنص على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

فنجد ان المشرع الجزائري أبدى عناية بالتعويض عن الخطأ القضائي دون باقي حالات إستحقاق المتهم للتعـويض مثل تعويضه عن الانتهاكات التشريعية لحقوقه الدستورية .

كما اكد المؤسس الدستوري على حق المتهم في التعويض عن تعسف رجال السلطة التنفيذية والحاق العقوبـات اللازمة بمقترفيها من خلال المادة 22 من الدستور ، الا انه لم يتحدث عن المسؤولية المدنية المترتبة عليها، وبالتالي أهدر حق المتهم في التعويض عنها ، أما فيما يخص قانون العقوبات فإن وفي المادة 107 منه قرر عقوبـة الموظـف الذي قام بعمل تحكمي أو فيه مساس بالحرية الشخصية للفرد مكرسا بذلك ضمان حق المتهم في التعويض ضـمنيا وإعتبر أن مركتب الجنايات المنصوص عليها في المادة اعلاه مسؤولاشخصيا مسؤولية مدنية ، وكذلك هـو الامـر بالنسبة للدولة على ان يكون لها حق الرجوع على الفاعل من خلال استقراء نص المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري بحيث اقر فيها مسؤولية كل من الدولة ورجال السلطة التنفيذية عن الاضرار التي يلحقو ـا بالاشـخاص وبصفة خاصة المتهـــــــــم.

-(01)- أنظر دباجة دستـــــور 1996.

أما بالنسبة للتشريع الاجرائي فقد كفل فيه المشرع التعويض للمتهم في حالة الخطأ القضائي الذي ألحق به اضـرارا فأجاز ان يتضمن الحكم بالبراءة للمحكوم عليه في حالة الطعن بالتماس اعادة النظر منحه تعويضات بناء على طلبه او طلب ذوي الحقوق من الدولة ، هذه الاخيرة التي لها حق الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشـاهد زورا والذي تسبب في اصدار حكم الادانة طبقا للمادتين (531 مكرر و 531 مكرر 01) ، علما ان التعويض المقرر لصالح المتهم هنا مشمولا بمصاريف نشر القرار القضائي وإعلانه حسب ما ورد في المادة 531 مكـرر 01و02 من قانون الاجراءات الجزائية ، على ان يتم النشر في دائرة الجهة القضائية التي اصدرت القرار، او في الدائرة مكـان وقوع الجريمة ، وكذا في دائرة موطن طالب اعادة النظر ، كما ينشر القرار بواسطة الصحافة في ثلاثة جرائد يومية تختارها الجهة القضائية التي اصدرت القرار ، ويتم النشر على نفقة الخزينة العامة .

وقد أحالت المادة 531 مكرر الى تطبيق احكامها على حالات الحبس المؤقت التعسفي طبقا لمـا هـو وارد في احكام المادة 137 مكرر الى 137 مكرر 14 وبذلك يكون المشرع سخيا على حد ما في منحه وتقريره لهـذه الضمانة ، وهو بذلك يساير المشرع الفرنسي الذي أقر نفس الحقوق في القانون رقم 643/07 (**01**).

إلا ان المشرع الجزائري قد وضع شروطا للحصول على التعويض تتمثل في تحقق شروط ثـلاث وردت في المـادة 137 مكرر وهي ان يكون **الضرر ثابتا ومميزا** وان حبسه كان **غير مبرر** ، وهذا الشرط الاخير عادة ما يكون امرا عسيرا ، بل يستحيل أحيانا كون تسبيب أمر الايداع مسألة جوهرية طبقا لنص المادة 123 و123مكـرر مـن قانون الاجراءات الجزائية.

وخلاصة هذا الفرع نستطيع الجزم بان المشرع الجزائري قد كفل وبذل جهدا لايستهان به في مجال كفالة حـق المتهم في التعويض، الا انه يتعين عليه توسيع هذه الدائرة أكثر وذلك بتوسيع نطاق مسـؤولية الدولـة في مجـال التعويض ليشمل السلطات الثلاث في الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية ، دون تمييز لتحقيق الشـروط الفعليـة للمحاكمة العادلـــــــــــة.

-(01)- أ . محافظي محمود ، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - مجلة شهرية بعنوان دراسات قانونية ،العدد الرابع - الجزائـــــر ، 2002 - ص 39.

خاتمـــــة



يعد حق المتهم في محاكمة عادلة من أهم الحقوق التي شغلت دعاة حقوق الإنسان الذين عملوا على غرساء ركائزه وضماناته ، وماهذه الدراسة البسيطة إلا محاولة للكشف عن مدى إسهام تلك الضمانات في يـأة المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من مجموع التهم المنسوبة إليه ، وبما أن هذه الدراسة تأتي في إطار المقاربات والمقارنات بينما هو في نظم المحاكم الجنائية الدولية وبينما هو مضمون في التشريعات الجزائرية لاسيما الدستور وقانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية ، فحري بنا أن نشير إلى فكرة الإدماج التي ينبغي على المشرع الجزائري أن يتبناها نظرا للكم الهائل من المعاهدات التي صدقت الجزائر عليها أو وقعت عليها ، وهو حال ميثاق روما المنشىء للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، نظرا لكون إلتزام الدول يتقرر إنطلاقا من فكرة التصديق أو التوقيع أحيانا .

وذلك ضمانا للمحاكمات العادلة وتقريرا للمبادىء الدستورية التي أخذ المشرع الجزائري فيها بفكرة السمو للقانون الدولي والمعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الوطني .

وإعترافا بأهمية هذه الضمانات فقد شرعت القوانين المختلفة في إحاطتها بسياج من الضمانات القانونية عن طريق إبرام الإتفاقيات الدولية وتثمين النصوص التشريعية الداخلية ذه الضمانات .

وبإستقصاء ضمانات حق المتهم في محاكمات عادلة قد إتبعنا من خلال هذا العرض تسلسلا زمنيا منطقيا قسمنا هذه الضمانات إلى ثلاثة أنواع منها مايتعلق بالجهة القضائية ، ومنها ما يتعلق بسير المحاكمة ، ومنها مايتعلق بالأحكام القضائية ، وأفردنا لكل صنف فصلا مستقلا تناولنا فيه الضمانات بنوع من الشرح والتفصيل دون تناسي روح التلخيص والتركيز على النقاط الأساسية الهامة لبحثنا ، كما ورد في تعليمات وتوصيات ا لس العلمي للمدرسة العليا للقضاء .

وتوصلنا إلى نتائج مختلفة تنصرف في مجملها على تفوق التشريع الدولي الجنائي في باب الضمانات على نظيره الداخلي ، لاسيما ما ورد في نظام روما الأساسي الذي يعد ثمرة جهود ثمنت حلم ا تمع الدولي في إرساء دعائم عدالة جنائية تكفل حماية قواعد القانون الدولي الجنائي ومبادىء الشرعية الدولية من كل اشكال الخروقات والإنتهاكات التي يعرفها ا تمع الدولي والإنسانية جمعاء .

إن ميلاد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أصبح اليوم حقيقة بعد أن كان حلما يراود كل الدول الضعيفة والأمم والشعوب المتمدنة التي عانت ويلات الحرب ، والعنف واللاإستقرار، وذلك لايهدد مبدأ إقليمية النص الجنائي وسيادة الدولة ، بل أن هناك تكامل دولي يهدف إلى قمع الجريمة وتوقيع الجزاء المناسب على مقترفيها ، دون منحهم فرصة الإفلات من العقاب تحقيقا للسلم والأمن الدوليين .

إن القضاء الدولي الجنائي هو الآخر مر بمراحل حرجة ولم يكن خروجه من طابع التأقيت إلى الديمومة بالأمر الهين ، فالفكرة لم تكن وليدة الصدفة بل أ ا تمخضت عن صراعات دولية ونزاعات كان الحل الأنسب والأصلح لها هو الهيئة الجديدة ، وبالرغم من ذلك تظل العديد من دول العالم تعارض فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، نظرا لتعارضها ومصالحها ، وماقد يتعرض إليه مسؤوليها من أشكال المساءلات لما أقدموا عليهم من أشكال خرق صارخ لمبادىء الشرعية الدولية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

ولايفوتنا في ذات المقام أن ننوه بالتأثيرات المباشرة للمواثيق الدولية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن وديباجة هيئة الأمم المتحدة ، وكذا العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والإعلانات الإقليمية لحقوق

الإنسان والمواطن في أوربا وأمريكا والعالم العربي ، وحتى في إفريقيا على المواثيق المنشأة للمحاكم الجنائية الدوليـة لاسيما المحكمة الدائمة ، بحيث أن جل تلك المبادىء والضمانات نجد لها تأصيلا في المواثيق المذكورة أعلاه ، الـتي كرست المحاكمة العادلة كشرط من شروط تمدن الدولة ونزاهة نظمها السياسية والقضائية في العالم.

ولم يبق لنا إلا أن نحرص المشرع على الزيادة ومواصلة الإصلاحات التي بذلها في سبيل السمو بمركـز المتـهم ومنحه حقوقه الكاملة والوافية لتحقيق المحاكمة العادلة وال يهة شأنه في ذلك شأن المشرع الدولي ، مـن خـلال توسيع دائرة الضمانات وتحقيق الآليات الكفيلة بتحقيقها ، وهو الأمر الذي نلمسه من خلال التعديلات الجديدة التي مست الشق المدني في مادة الإجراءات من إستقراء ديباجة المشروع التمهيدي الذي سيعرض على البرلمان للمصادقة عليه ، الذي تضمن معنى المحاكمة العادلة وشروطها وضرورة التمسك ا ، الأمر الذي نتمنى أن يتعـدى للمـادة الجزائية لنواكب بذلك التطورات الدولية ، ولنكون عند وعودنا مطبقين بذلك ما إلتزمنا به أمام ا تمع الدولي مـن خلال تصديقنا على عدد لايستهان به من المعاهدات الدولية لاسيما في مجال حقوق الإنسان ، ولعل أهم حق له هو حقه في الحياة الكريمة دون خوف أو قلق ، في أمان وطمأنينة وسكينة ، وهو ما تفرضه مبادىء وضمانات المحاكمة العادلـــــــــــــــــــة.

المقدمـــــة

الخاتمـــــــة:

قائمة المراجـــع

أولا: الكتب باللغة العربية

- د. إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر – 1992.
- أ . أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنـة ، الـديوان الـوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر-2004.
- د. أحمد شوقي الشلقاني ، مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ،الجزائر-2003.
- د. إسحاق إبراهيم منصور ، المبادىء الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديـوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر-1995.
- د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة ، منشـأة المعارف ، الإسكندرية -1997.
- د. خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسـان ، دراسـة مقارنـة ، دار الجـامعين الإسكندرية -2002.
- أ. درياد ملكيـــة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في ظـل الإجـراءات الجزائيـة الجزائري ، مشورات عشعاش ، دار الرسالة ،الطبعة الأولى ، الجزائر-2003.
- أ . سكاكني باية ، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة ، الطبعـة الأولى ، الجزائر-2003.
- د. طه أبو الخير ، حرية الدفاع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، بدون سند طبع .
- د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون ،دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة-2000.
- د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلـة التحقيـق الجنـائي ، منشـأة المعـارف الإسكندرية – 1996.
- د. عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشـريع الجزائري ، دار المحمدية العامة ، الجزائر-1998.
- د. عبد العزيز محمد سرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي ، الطبعـة الأولى دار النهضة العربية ، القاهرة -1997.
- د. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، أهم الجرائم الدولية ، المحـاكم الجنائيـة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى -2001.

- د. عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ريحانة ، الطبعة الأولى ، الجزائر-2003.
- د. عوض محمد عوض ، المبادىء العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعـــــارف الإسكندرية -1994.
- د. محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ن الإسكندرية -2000.
- د. محمد سعادي ، حقوق الإنسان ، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الطبعـــــــــــــة الأولى الجزائر-2002.
- د. محمد صبحي محمد نجم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائـري ، ديـوان المطبوعـات الجامعية ، عنابة – الجزائر- بدون سند طبع .
- د. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، دار الهدى ، الطبعة الأولى ، الجزائر-1992.
- د. ماروك نصرالدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر-2003
- د. عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، الجزائر-1992.

ثانيا : الرسائل والمنشورات

- بورحيل سمير ، المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفرديـة في الـدعوى الجنائيـة ، رسـالة ماجيستير في العلوم الجنائية ، غير منشورة ، بن عكنون ، الجزائر-2001-2002.
- عمران قاسي ، الحريات الأساسيسة وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضما ا في نص التعديل الدسوري لعام1996 ، ماجيستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، غير منشـورة بن عكنون ، الجزائر -2001-2002.
- بولاعة محمد ، العدالة الجنائية الدولية ، رسالة ماجيستير في القانون العـام ، جامعـة بسـكرة 2004.

ثالثا : المواثيق والنصوص.

- ميثاق الأمم المتحدة ، الصادر عن الجمعية العامة للأم المتحدة بتاريخ 26-06-1945.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المعتمد بقرارالجمعية العامة للأمم المتحدة رقم217 المـؤرخ في10-12-1948.
- إتفقيات جنيف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني ، والمؤرخة في 12-08-1949.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمعروض للتوقيع بقرارالجمعية العامة للأمـم المتحدة رقم 2200.
- نظام محكمة نورمبرج المعتمد بموجب اللائحة الملحقة بإتفاقية لندن المؤرخة في08-08-1945
- نظام محكمة طوكيو المعتمد بموجب أعلان القائد الأعلى لقوات الحلفـــــــــــاء بتاريخ 19-01-1946.

- النظام الخاص بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا المعتمد بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 المؤرخ في 25-06-1993.
- النظام الخاص بالمحكمة الدولية الجنائية لرواندا المعتمد بقرار مجلس الأمن رقم 955 المؤرخ في 08-11-1994.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المعتمد في 17-07-1998.
- دستور 1996.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – وزارة العدل – ديوان الأشغال التربوية .
- قانون العقوبات – وزارة العدل- ديوان الأشغال التربوية .
- قانون القضاء العسكري – الأمر 73/07 المؤرخ في 1973/01/05.
- قانون المساعدة القضائية – الأمر 71/28 المؤرخ في 1971/08/05.
- المرسوم التشريعي 92/03 المؤرخ في 1992/09/30 الخاص بمكافحة الإرهاب والتخريب.

رابعا : المقـــالات

- بوري يحي ، ضمانات ودعائم إستقلال القضاء ن نشريات مجلس الأمة ، الجزائر- مارس 1999.
- جديدي معراج ، الإتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم في ضوء التعديلات الجديدة ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الرابع ، دار القبة للنشر والتوزيع الجزائر -2002.
- عبد المجيد زعلاني ، مبادىء دستورية في القانون الجنائي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، الجزء 36 رقم 02 ن جامعة الجزائر- 1998.
- ماروك نصر الدين ، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي ، مجلة النائب ، المجلس الشعبي الوطني العدد الثالث ، بالسنة الثانية ن الجزائر- 2004.
- محمد أمين الميداني ، مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان ، فعاليات اليومين الدارسيين ن حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون ، الجزائر -15و16- نوفمبر 2004.
- دليل المحاكمة العادلة ، صادر عن منظمة العفو الدولية – سنة 1998.
- إعرف حقوقك ، وثيقة رقم MD / 1998/05/01 الصادرة عن منظمة العفو الدولية .

خامسا : المراجع باللغة الفرنسية .

OUVRAGES:

* Bazelaire (j.p) et Cretin(T) La justice penale international 1ere edition ; paris ;press universitaires de France 2000.

* Sottile (A) le problème de la création d'une cour pénale internationale permanente ; paris2001.

* Buirette(p) le droit internationale humanitaire paris; idition la découverte 1996.

*

REVUES et ARTICLES:

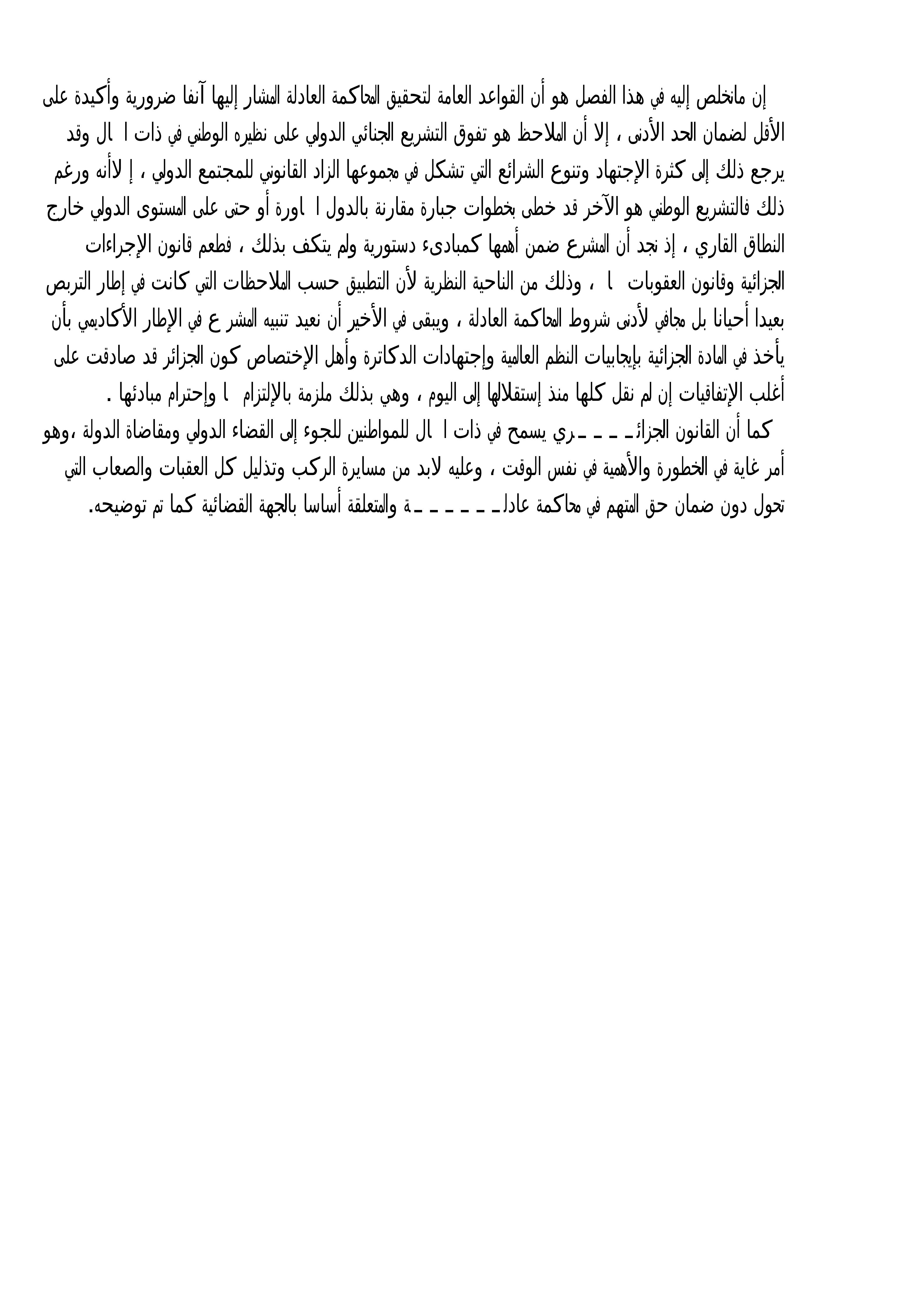
* Castilo ((La comitance du tribunal pénal pour la Yougoslavie)) Revue générale de droit international public1994.

* Dobelle (j f)((la convention de Rome portant le statut de la cour pénal international; Annuaire Français de droit international 1998)).

* Graven (J) les crimes contre l'humanité; la convention international sur la génocide. Recueil des cours de l'accadémie de droit international de la Haye 1950.

* Le periodique de la coalition pour la cour pénale international(Etats parties et etas signataire du statut de Rome ((Moniteur de la cour pénale international)) ((23 eme Numéro fevrier 2003)).

ملخص الفصـــل الأول



إن مانخلص إليه في هذا الفصل هو أن القواعد العامة لتحقيق المحاكمة العادلة المشار إليها آنفا ضرورية وأكيدة على الأقل لضمان الحد الأدنى ، إلا أن الملاحظ هو تفوق التشريع الجنائي الدولي على نظيره الوطني في ذات ا ال وقد يرجع ذلك إلى كثرة الإجتهاد وتنوع الشرائع التي تشكل في مجموعها الزاد القانوني للمجتمع الدولي ، إ لاأنه ورغم ذلك فالتشريع الوطني هو الآخر قد خطى بخطوات جبارة مقارنة بالدول ا اورة أو حتى على المستوى الدولي خارج النطاق القاري ، إذ نجد أن المشرع ضمن أهمها كمبادىء دستورية ولم يتكف بذلك ، فطعم قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات ا ، وذلك من الناحية النظرية لأن التطبيق حسب الملاحظات التي كانت في إطار التربص بعيدا أحيانا بل مجافي لأدنى شروط المحاكمة العادلة ، ويبقى في الأخير أن نعيد تنبيه المشر ع في الإطار الأكاديمي بأن يأخذ في المادة الجزائية بإيجابيات النظم العالمية وإجتهادات الدكاترة وأهل الإختصاص كون الجزائر قد صادقت على أغلب الإتفاقيات إن لم نقل كلها منذ إستقلالها إلى اليوم ، وهي بذلك ملزمة بالإلتزام ا وإحترام مبادئها .

كما أن القانون الجزائـ ـ ـ ـري يسمح في ذات ا ال للمواطنين للجوء إلى القضاء الدولي ومقاضاة الدولة ،وهو أمر غاية في الخطورة والأهمية في نفس الوقت ، وعليه لابد من مسايرة الركب وتذليل كل العقبات والصعاب التي تحول دون ضمان حق المتهم في محاكمة عادلـ ـ ـ ـ ـ ـة والمتعلقة أساسا بالجهة القضائية كما تم توضيحه.

ملخص الفصـــل الثاني

من خلال هذا الفصل خلصنا أيضا إلى أن هناك ضمانات تضمن وتكفل عدالة المحاكمات الجنائية ، وهي غاية في الأهمية تماما مثل نظير ا التي تناولناها بالدراسة في الفصل الأول .

تتعلق الضمانات المدروسة في هذا الفصل بتلك التي تتخلل سير المحاكمات الجنائية ومايجب أن تتميز به الإجراءات الجنائية التي تحرك القواعد الموضوعية والنصوص الجزائية الهادفة لإصلاح الضرر الذي أصاب الغير بدء ا بالضمانات الأصيلة كضمانة الدفاع وعمقها ودورها الفعال ، وكيف أ ا كفلت على المستويين الدولي والداخلي بشكل جيد ومقبو ل على العموم ، وآثارها المختلفة بالنسبة للمتهم وبقية أطراف الخصومة الجنائية .

كذلك أيضا هو الحـ ـ ـال بالنسبة لعلنية الجلسة المتعلقة بالمحاكمة وطابع الشفافية الذي تضفيه على المحاكمات وكذا ضمان الشفوية وكيف ورد النص الدولي أدق وأشمل وأكثر صراحة من نظيره الداخلي ، ثم مختلف الآثار والإمتيازات التي تحققها مثل هذه المزيا بالنسبة لضمانات المتهم لحقه في محاكمة عادلة.

ونزولا عند ضمانة سرعة المحاكمات وليس تسرعها والبت فيها في آجال معقولة تأخذ بيد الجاني وا ني عليه معا سواء عند دفع الأضرار أو توقيع الجزاء المناسب لردع الجريمة ، نظرا لتعلق ذلك بالحريات والحقوق العامة .

كذلك ايضا أهمية الشهود بإعتبارهم أحد وسائل الإثبات المتأصلة في القوانين القديمة والوضعية والتي عنيت بالإهتمام البالغ على المستويين الدولي والداخلي .

كذلك هو الحال أيضـ ـ ـ ـ ـ ـ ـا عند إقرار المشرع الدولي لهذه المبادىء والضمانات وتفصيله فيها وصراحته بخلاف المشرع الجزائري الذي إكتفى أحيانا بالإشارة فقط لهذه الضمانات دون تفصيلها بالشكل الواضح الكفيل لضمان تطبيقها مرة أخرى.

ملخص الفصـــل الثالث

في هذا الفصل تناولنا آخر مرحلـــة للضمانات الممنوحة والمخولة للمتهم لكفالة حقه في محاكمة عادلة ، وذلك عند بناء الأحكام القضائيـــة ،فلا يجوز أن يحاكم على ذات الجرم مرتين ولاأن يطبق عليه القانون بأثر رجعي إذ أن المبدأ المتعارف عليه والذي أقرته التشريعات الجنائية الدولية وكذا المشرع الجزائـــري هو الأخذ بقاعدة القانون الأصلح للمتهم وعدم سريان قواعد القانون الجديد بأثر فوري إذا كانت تتعارض وهذا المبدأ إشفاقا ورأفة بالمتهم الذي إقترف فعلا مجرما في قانون أقل شدة من القانون الجديد ، كذلك هو الحـــال ، فعند بناء الأحكام القضائية فلايجوز الأخذ بالأدلـــة المنتزعة نتيجة للإكراه والتعذيب وكل أشكال العنف كون الدليل الجنائي عند صياغته وإستنباطه يخضع لقواعد ومبادىء شكليات معينة حددها القانون لابد أن تحترم ، وأن أي مساس بمشروعية الدليل الجنائي يلزم القاضي على إستبعاده كدليل يبني عليه قناعته الشخصية ، وهي ضمانة أخرى من الضمانات الكفيلة بتحقيق المحاكمة العادلة .

كما أقرت التشريعات الدولية أيضا وعلى غرارها المشرع الوطني طرقا للطعن في الأحكام القضائية والقرارات كون القضاة بشرا خطائيين قد يعتري عملهم النسيان أو الخطأ أو الميل لأحد أطراف الخصومة الجزائية أو عدم فهمهم لبعض النصوص القانونية وإتجاه نية المشرع فيها ، مما يجعل أحكامهم تحيد عن جادة الصواب وتجافي بالتالي المنطق السليم ، مما يجعلها تخل بشروط المحاكمة العادلة والنـــزيهة.

ولم يكتف المشرع الوطني أو الدولي بذلك فقط بل قرر أيضا تعويضا عن الأخطاء القضائية ، لكن التفصيل في هذه المسألة بدى أكثر وضوحا ودقة في التشريعات الدولية لاسيما منها ميثاق روما الأساسي ، الأمر الذي كان حري بالمشرع الجزائري أن يحذو حذوه ويفصل بأكثر دقة ووضوح ذات المسألة .